Die Brandstiftung

Die Entwicklung vom Reichsstrafgesetzbuch zu den Entwürfen von 1925 und 1927

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Rudolf Freiherr von Preuschen

Referendar

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1929

Angenommen auf Bericht des Professors Dr. A. Graf zu Dohna

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

A. Die Brandstiftung als Unterart der „gemeingefährlichen Verbrechen“ 1
1. Der Begriff der Gefahr im Strafrecht 1
2. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Gemeingefahr, besonders als Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung 5
3. Theorien über die Gemeingefahr: abstrakte oder konkrete Gemeingefahr? 6
4. Die Gemeingefahr als Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung in der Gesetzgebung 8
a) Das geltende Recht 9
b) Die Entwürfe bis 1919 12
c) Die Entwürfe 1925 und 1927 12
B. Das Delikt der Brandstiftung 14
1. Das geltende Recht 14
a) Der Begriff der Brandstiftung 15
b) Einteilung und Arten 16
c) Vollendung 17
d) Versuch 17
e) Vorsatz 18
2. Die Entwürfe von 1925 und 1927 20
a) Der § 202 Abs. 1 E. 25, insbesondere der Begriff der Feuersbrunst, Vorsatz, Vollendung 20
b) Der § 202 Abs. 2 E. 25 und der § 225 E 27, insbesondere der Begriff des Inbrandsetzens, Vollendung, Versuch (auch § 202 Abs. 1 E. 25), Vorsatz 23
3. Vergleich zwischen RStGB., E. 25 und E. 27 bezüglich der Regelung 26
a) Besonders schwere Fälle 27
b) Fahrlässigkeit 32
c) tätige Reue 34

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548917_0056

Literatur

Althans, Gemeingefährliche Baufführung. Diss. Heidelberg 1909.
Altmann, Kommentar zum österr. Strafrecht, herausgegeben von Altmann und Jakob. 1927.
Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. 1925.
Apt-Beling, Grundlegende Entscheidungen des Reichsgerichts, Strafrecht. 1903.
Aschrott, Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. 1926.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1872, 1898.
Birkmeyer, Strafrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1904.
Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. 1907.
— Handbuch des Strafrechts. 1885.
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 1902—1905.
— Die Normen und ihre Übertretungen. 1910.
v. Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung.
Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts. 1897.
van Calker, Strafrecht. 1924.
Carpzov, Practicae novae imperialis Saxonicae Rerum Criminalium. 1709.
Codex juris Bavarici Criminalium. 1751.
Constitutio criminalis Theresiana. 1769.
Cottier, Der Begriff der Gemeingefahr. Diss. Freiburg i. d. Schweiz 1918.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs (Reichstagsvorlage). 1927.
Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. 1908.
Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. 1801.
Finger, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1914.
Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1925.
Gampp, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1905.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. 1911.
Gerichtssaal.
Gerland, Das deutsche Strafrecht. 1922.
Giese, Das Wesen der Brandstiftung in geschichtlicher Entwicklung. Diss. Rostock 1911.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht.
Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. und des heiligen römischen Reichs peinliche Halsgerichtsordnung. 1532.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. 1881, 1884—87.
Hertz, Das Unrecht. 1880.
Hofacker, Neues Archiv für Kriminalrecht Bd. 5.
Janka, Das österreichische Strafrecht. 1902.
Kitz in Deutsche Juristenzeitung Bd. 16.
Kitzinger in Vergleichende Darstellung Bd. 9.
Kommissionsentwurf eines Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1913.
Lammasch-Rittler, Grundriß des österr. Strafrechts. 1926.
Lang, Protokolle der 2. Expertenkommission. Bd. 3. 1912.
Leipziger Kommentar, Das Reichsstrafgesetzbuch erläutert von Ebermeyer, Lobe und Rosenberg. 1925.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1921.
Leipziger Zeitung.
Look, Abhandlungen des Criminal. Seminars von v. Liszt Bd. 3 Heft 2.
Martin, Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalprozesses. 1836.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1885.
Meves in Strafrechtszeitung Bd. 13.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1907.
Miriçka, Die Form der Strafrechtsschuld. 1903.
Mommsen, Römisches Strafrecht. Im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft 1899.
v. Muralt, Die Brandstiftung nach den schweizerischen Strafgesetzbüchern. Diss. Bern 1906.
Naef, Über den Eintritt der Vollendung bei dem Verbrechen der Brandstiftung. Zürich 1851.
Neues Archiv für Kriminalrecht.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1916.
Oppenhoff, Rechtsprechung.
Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. 1854.
— Die Brandstiftung. 1854.
Protokolle der 2. Expertenkommission, Schweizerisches Strafgesetzbuch Bd. 3, 1912.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Regierungsentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuchs. 1912.
v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht. 1894.
— Die Kausallehre des Strafrechts. 1903.
Schaper in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. 3.
Schmidt, Der Entwurf eines „Allgemeinen" deutschen Strafgesetzbuchs, 1925, als Anhang zu dem Grundriß des deutschen Strafrechts.
Schwartz, Das Strafgesetzbuch. 1914.
Siebenhaar, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 4.
Thormann, Protokolle der 2. Expertenkommission Bd. 3, 1912.
Ullmann in Vergleichende Darstellung Bd. 9.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform).
Verhandlungen des 9. Juristentages 1870.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1909.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Wanjek in Gerichtssaal Bd. 31.
Wertheimer, Mischgesetze des deutschen Strafgesetzbuchs.

A. Die Brandstiftung als Unterart der „gemeingefährlichen Verbrechen".

Feuer und Wasser sind die beiden ursprünglichsten Elemente, mit denen Menschen zu kämpfen hatten. Eine Gefahr im besonderen Ausmaß rufen sie hervor, wenn sich der Verbrecher ihrer bedient, und mit besonderem Eifer muß sich die Gesetzgebung hiergegen wehren, um ihrer Herr werden zu können, früher und jetzt. Seit langem schon ist deshalb den Delikten, die in der Entfesselung dieser Naturgewalten bestehen, eine besondere Regelung unter dem zusammenfassenden Begriff „von gemeingefährlichen Handlungen" in der Gesetzgebung zuteil geworden[1]).

Eine hervorragende Stellung wegen ihrer großen Verbreitung[2]) und ihrer besonderen Gefährlichkeit nimmt die Brandstiftung unter den gemeingefährlichen Verbrechen ein[3]).

Die Brandstiftung ist Gefährdungsdelikt, d. h. nicht die Verletzung eines Rechtsguts durch die verbrecherische Handlung als solche, sondern die möglicherweise daraus entstehenden Folgen sind bestimmend für den Begriff des Delikts und die Art seiner Bestrafung. Es empfiehlt sich daher, vor einer Darlegung des Begriffs der Brandstiftung und vor der Erörterung seiner Behandlung in den Gesetzbüchern die Frage zu prüfen, wie der Begriff der Gefahr und der der Gemeingefahr de lege ferenda nach der Meinung der verschiedenen Wissenschaftler zu behandeln sind.

1. Der Begriff der Gefahr im Strafrecht.

Die Gemeingefahr ist eine besondere Art der Gefahr. Das geltende Recht hat uns keinerlei Definition der Gefahr oder der Gemeingefahr gegeben, es also der Wissenschaft überlassen, beide Begriffe

---

[1]) So z. B. in den Gesetzbüchern von Thüringen, Altenburg, Sachsen, Hannover, Preußen, Norddeutscher Bund, Deutsches Reich.

[2]) Vgl. Kitz, DJZ. Bd. 16 S. 1174.

[3]) Die Brandstiftung steht seit dem Entwurf von 1850 an der Spitze der gemeingefährlichen Delikte.

festzulegen. Es ist aber bisher noch nicht gelungen, eine allgemeingültige Definition des einen oder des anderen Begriffs zu schaffen.

Als Gefahr bezeichnet man im Sprachgebrauch die Tatsache, daß der Eintritt eines die Interessen eines einzelnen oder einer Mehrheit schädigenden Erfolgs wahrscheinlich ist. Wenn wir aus der Wissenschaft einige Definitionen wiedergeben, so kann es sich natürlich nicht um eine vollzählige Aufzählung der mannigfachen Gefährdungstheorien handeln, es soll uns vielmehr nur eine Übersicht über diese Materie schaffen. Der Leipziger Kommentar[4]) bezeichnet als Gefahr den Zustand, der die ernste, naheliegende Besorgnis eines Schadens begründet. Schwartz[5]) nennt Gefahr den Zustand, in welchem nach den zur Zeit bekannten Verhältnissen der Eintritt eines Schadens für Menschen oder Sachen als wahrscheinlich zu gelten hat. Die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts ist m. E. das Bestimmende der Gefahrdefinition[6]). Die Möglichkeit der Schadenszufügung kann nicht genügen. Die Abgrenzung der Begriffe Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit ist aber ihrerseits umstritten. Eine Grenze ist allgemein gar nicht zu ziehen, es wird immer der Beurteilung des Einzelfalles rückblickend zu überlassen sein, ob eine Gefahr entstanden ist[7]). Alle Umstände, die auf den Eintritt eines Schadens hinwirkenden wie auch die entgegenstehenden, müssen dabei berücksichtigt werden. Die Wahrscheinlichkeit ist als nähere Möglichkeit, „als verstärkter Grad, als ein höheres Maß von Möglichkeit" zu bestimmen[8]). Althans ist der Ansicht (S. 16), daß die Möglichkeit bald an Wahrscheinlichkeit grenze, bald in dieselbe übergehe. Damit ist aber nichts gewonnen; einleuchtender ist die Unterscheidung Siebenhaars[9]), der die Grenzziehung zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit davon abhängig machen will, ob der Eintritt eines zukünftigen Ereignisses eher zu erwarten ist als der Nichteintritt. Siebenhaar (S. 250) will Gefährdung für den wahrscheinlichen Eintritt und Gefahr für die bloße Möglichkeit setzen; eine

---

[4]) Abschnitt 27, 3.

[5]) a. a. O. 2 zu Abschn. 27; vgl. Siebenhaar S. 250: „Gefahr ist jeder Zustand, der nach unserer Erfahrung in der Mehrzahl der Fälle zum Erfolg führt"; Olshausen a. a. O. S. 1297; Begr. zum VE. S. 600; Begr. zu E. 25 S. 106; Denkschrift zu E. 19 S. 198; RG. in LZ. 1924 S. 645.

[6]) And. M. Meyer-Allfeld S. 25; Liszt § 124; Olshausen § 57 Nr. 7, § 315 Nr. 6. Sie verlangen eine nahe Möglichkeit, die, wie Liszt anerkennt, der Wahrscheinlichkeit sehr nahe kommt.

[7]) Vgl. dazu RG. 10, 176; 29, 246; 30, 179; Apt-Beling a. a. O. S. 282.

[8]) Cottier a. a. O. S. 13.

[9]) a. a. O. Bd. 4 S. 249.

solche Unterscheidung kennt der Sprachgebrauch nicht. Es ist vielmehr zusammenfassend zu sagen, daß eine Gefahr vorliegt, wenn unter Berücksichtigung aller Ursachen und Gegenwirkungen der Eintritt eines Schadens eher zu erwarten ist als der Nichteintritt.

Die Wissenschaft faßt den Gefahrbegriff nun bald subjektiv, bald objektiv. Subjektiv: Der Begriff ist nur eine Geburt unserer menschlichen Angst, tatsächlich gibt es gar keine Gefahr[10]). Denn entweder ist eine Verletzung erfolgt, dann hat das Spezifische der Gefährdung gemangelt, oder eine Verletzung ist nicht eingetreten, dann kann auch keine „Gefahr" bestanden haben. Hertz[11]) geht soweit, letzten Endes zu behaupten, daß alle Menschen in gleicher Unkenntnis der objektiven Wirklichkeit befangen seien, ein Gefahrzustand aber gar nicht wirklich existiere. Diese rein subjektive Betrachtungsweise wird mit Recht stark angefeindet. Siebenhaar[12]) hält es für unzulässig, solche philosophische Ansichten auf das praktische Strafrecht zu übernehmen. Auch Binding[13]) weist diese Anschauung zurück; der Gefahrbegriff sei kein Phantom, das man bekämpfen wolle. Dieser Anschauung ist beizutreten. Eine logische Durchführung der subjektiven Theorie müßte dazu führen, den Gefahrbegriff als Tatbestandsmerkmal aus den gesetzlichen Vorschriften zu eliminieren; er ist aber unentbehrlich, wenn man an der aus praktischen Gründen geforderten besonderen Strafbarkeit der gemeingefährlichen Verbrechen festhalten will. Eine Gefahr wird auch in vielen Fällen vorhanden sein, ohne daß z. B. die gefährdete Person ihre Stellung als gefährdet erkannte oder auch nur erkennen konnte. Es ist deshalb falsch, das Vorhandensein einer Gefahr von dem Gefährdeten aus zu betrachten.

Binding unterscheidet außer der subjektiven Theorie zwei weitere Theorien, die der generellen Gefahr und die der objektiven Gefahr. Die Theorie der generellen Gefahr sieht eine Handlung dann als gefährlich an, „wenn erfahrungsgemäß aus ihr eine Gefahr zu entstehen pflegt und mithin durch ihre Vornahme der Eintritt einer solchen erwartet werden kann"[14]). Rohland, ein Vertreter dieser sog. generellen Theorie, kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß z. B. ein Zweikampf, bei dem die Waffen zu schwach geladen seien, dennoch strafbar sei. Denn die Unmöglichkeit einer Verletzung im ein-

---

[10]) So Hälschner a. a. O. S. 597.
[11]) a. a. O. S. 78.
[12]) a. a. O. S. 251.
[13]) Normen 1 S. 378.
[14]) Rohland, Kausalzusammenhang S. 49.

zelnen Falle könne die Existenz der Gefahr nicht beseitigen[15]). Diese von der Wirklichkeit abstrahierende Theorie steht ihrerseits wieder im Gegensatz zu der objektiven Theorie, die es nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt, ob die Existenz einer Gefahr gegeben ist. So schreibt Busch[16]): „Die Gefahr muß als Tatbestandsmerkmal objektive Existenz besitzen, darum ist der Gefahrbegriff auf seine objektiven Merkmale zu prüfen. Es gibt in der Tat einen objektiven Zustand der Gefahr, und das Gefahrurteil hat einen objektiven Inhalt, sofern es als der Ausdruck der objektiven praktischen Gewißheit über das Bestehen einer großen, objektiven Verletzungsmöglichkeit erscheint." Diese Theorie ist in allen modernen Strafgesetzbüchern vorherrschend, soweit sie die konkrete Methode des Gefährdungsdelikts anwenden; sie ist allein brauchbar, wenn man an der besonderen Strafbarkeit der Gefährdungsdelikte überhaupt festhalten will.

Der Streit dreht sich bei der heutigen Gesetzgebung nur noch um die Frage, ob der abstrakten oder konkreten Methode bei der Bestimmung des Gefahrmoments der Vorzug zu geben ist. Der Unterschied zwischen beiden Methoden ist darin zu suchen, ob die Gefahr im Tatbestand des Gesetzes als solche besonders hervorgehoben ist und also ihr Vorliegen festgestellt werden muß, — dann sprechen wir von konkreter Gefahr; erfolgt im Gesetz eine ausdrückliche Erwähnung nicht, haftet vielmehr dem Tatbestand als solchem schon das Merkmal der Gefahr an, so daß diese nur als Motiv der Gesetzgebung in Frage kommt, so wird damit nur eine abstrakte Gefährdung verlangt, d. h. die Bestrafung tritt auch dann ein, wenn eine Gefahr im Einzelfall nicht entstanden ist.

Die Theorien der abstrakten und der generellen Gefahr kommen praktisch dann zu ähnlichen Ergebnissen.

Ein Gefährdungsdelikt ist nach der Ansicht Ullmanns[17]), eines Vertreters der Theorie der konkreten Gefahr, „nur denkbar als schuldhafte Bewirkung von Gefahr, sohin die Zurechnung dieses Delikts durchaus abhängig von der Feststellung konkreter Gefahr". Eine Handlung, die tatsächlich ungefährlich ist, bleibt, wenn man eine konkrete Gefährdung im Einzelfalle verlangt, immer straflos; hierfür spricht, daß eine Bestrafung die Berücksichtigung aller irgendwie erkennbaren Umstände voraussetzen sollte, die für die Feststellung des Gegebenseins einer konkreten Gefahr von Bedeutung sein können. Anders, wenn die Gefährdungsdelikte unter dem Gesichtspunkt der

---

[15]) Rohland, Die Gefahr im Strafrecht S. 12.
[16]) a. a. O. S. 24.
[17]) a. a. O. S. 38.

abstrakten Gefahr im Gesetz behandelt werden: eine im gegebenen Falle ungefährliche Tat muß, da sie den Tatbestand erfüllt, wie eine gefährliche bestraft werden. Eine Gesetzgebung, die die Abschreckung als Zweck der Bestrafung ansieht, wird über diese zwar selten vorkommenden Fälle ihrem Prinzip zuliebe freilich hinwegsehen [18]).

2. Geschichtliche Entwicklung des Begriffs der Gemeingefahr, besonders als Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung.

Aus der Gruppe der Gefährdungsdelikte heben sich, wie oben erwähnt, die gemeingefährlichen Delikte und unter diesen die Brandstiftung als besondere Unterart heraus. In der geschichtlichen Entwicklung läßt sich die Verursachung einer gemeinen Gefahr als besonderes Merkmal der Brandstiftung von ältester Zeit her verfolgen.

Im römischen Recht war der Begriff der Brandstiftung unter die Tötungsfälle der Zwölf-Tafeln gestellt, Mommsen [19]) sieht wohl mit Recht den Grund in der Gefährdung von Menschenleben. Auch Siebenhaar [20]) glaubt, daß die Verschiedenheit der Bestrafung eines incendium intra oppidum, in civitate und einer Brandstiftung an einzeln dastehenden Gebäuden (casae, villae) ihren „bestimmenden Grund in dem unbewußten oder unausgesprochen zur Wirksamkeit gelangten Gesichtspunkt der Gemeingefahr" habe.

Das deutsche Recht kennt den Begriff der Gemeingefahr tatbestandsmäßig erst seit dem codex iur. Bav. crim. von 1751. Es erblickte zunächst in der Brandstiftung nur eine privatrechtliche Schadenszufügung. Beim Inbrandsetzen von bewohnten Gebäuden mußte für die hervorgerufene Lebensgefahr jedoch eine besondere Buße gegeben werden. In späterer Zeit wurde der Mord- und Waldbrand unterschieden. Unter Mordbrand war der heimliche, nächtliche Brand zu verstehen, der mit Bosheit oder mit Gefährdung von Menschenleben verübt wurde [21]). Die peinliche Halsgerichtsordnung bestimmte in Art. 125: „Die boshaften überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden."

Trotzdem Carpzow auf Grund dieses Artikels jegliche Art der dolosen Brandstiftung bestraft wissen wollte [22]), arbeitete das gemeine Recht den Gesichtspunkt der gemeinen Gefahr heraus: con-

---

[18]) Vgl. Ullmann, GS. Bd. 30 S. 592.
[19]) a. a. O. S. 646 Anm. 2.
[20]) a. a. O. S. 246; vgl. dazu Berner S. 538.
[21]) Vgl. Berner S. 539.
[22]) Practicae nova imperialis Saxonicae rerum criminalium, pars prima, quaestio 38.

tra securitatem publicam, ignis periculosus[23]). Daraufhin wurde die Gemeingefahr erstmals tatbestandsmäßig festgestellt:

Gefährliche und fürsätzliche Feueranlegung wird mit dem Feuer und zwar bei erfolgendem übergroßen Schaden mit lebendiger Verbrennung gestraft (1. Kap. 8 § 8 cod. iur. Bav. crim.).

Diesem Beispiel folgte bald darauf die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768, die im Art. 99 unter Mordbrenner und Feueranleger diejenigen verstanden wissen will, die „heimlich oder öffentlich in Häusern, Gebäuden, Waldungen, Feldfrüchten, Futtereyen, Holzhauffen und Dörffern gefährlich und fürsetzlicher Weise ... Feuer einlegen". Nach Feuerbach[24]) besteht die Brandstiftung „in der Anzündung einer Sache, wodurch für viele Lebensgefahr und Gefahr des Verlusts ihrer ganzen Habe begründet wird". Er folgert, daß die Strafe gemildert werden müsse, wenn der Tatbestand des Gesetzes nicht oder unvollkommen erfüllt sei, insbesondere dann, wenn entweder gar keine oder doch nur eine ganz entfernte Gefahr für einen „Inbegriff menschlicher Wohnungen" vorhanden sei.

3. Theorien über die Gemeingefahr: abstrakte oder konkrete Gemeingefahr.

Heute ist die Gemeingefahr mit dem Begriff der Brandstiftung unlöslich verbunden. Das geltende Recht gibt uns keine Definition, was es unter Gemeingefahr verstanden wissen will. Die Wissenschaft erörtert den Begriff im allgemeinen in Verbindung mit dem der Gefahr in den oben schon besprochenen Theorien. Was zunächst die Objekte angeht, die in Gemeingefahr gebracht werden können, so waren nach den Tatbeständen des geltenden Rechts (§§ 312—314), in denen allein die Gemeingefahr besonderes Tatbestandsmerkmal ist, nur Leben und Eigentum als schutzwürdig anerkannt. Eigentum ist schon bisher und nach der Begründung zu E. 27 S. 116 im Sinne des täglichen Lebens zu verstehen, es ist also gleichbedeutend mit beweglicher und unbeweglicher Sache im Sinne des Privatrechts. Andere Rechtsgüter: Gesundheit, Ehre usw. können als Gegenstand einer Gemeingefahr nach dem RStGB. nicht in Betracht kommen. Der § 225 E. 27 vermeidet zwar den Begriff der gemeinen Gefahr, erklärt die Inbrandsetzung einer Sache

[23]) Vgl. Liszt a. a. O. § 149; vgl. auch v. Böhmer S. 506, der sagt constat hoc crimen (cr. incendii) periculosa flammae excitatione (Meditationes ad CCCXV § 1 1770).

[24]) a. a. O. § 401.

aber dann für strafbar, wenn dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum herbeigeführt wird. Hier ist also erstmalig als weiteres schutzwürdiges Gut die Gesundheit eingeführt. Die Frage, ob hierdurch die Klarheit der Entscheidung, wann eine solche Gefahr anzunehmen ist, leidet, wird wohl zu verneinen sein. Die Feststellung, ob eine Gefährdung wirklich eingetreten ist, stößt immer auf gewisse Schwierigkeiten; sie werden nicht größer sein, wenn es gilt, eine Gefahr für die Gesundheit festzustellen, wie eine solche für das Leben. Eine wesentliche sachliche Differenz wird auch deshalb kaum eintreten, weil eine Gefährdung der Gesundheit ohne Gefährdung des Lebens kaum denkbar ist.

Die Anschauungen darüber, was unter Gemeingefahr zu verstehen ist, gehen sehr weit auseinander. Wenn wir der Einteilung Franks[25]) folgen und Mittelmeinungen außer acht lassen, suchen die einen die Unbestimmtheit der Individualität des gefährdeten Objekts als das Typische der Gemeingefahr hinzustellen; so Siebenhaar[26]): „Gemeingefährlichkeit ist die Eigenschaft einer strafbaren Handlung, durch welche nach den Gesetzen des Ursachzusammenhangs ein Zustand herbeigeführt wird, in welchem erfahrungsgemäß unbesehen jedermann, jeder beliebige, sei es ein einzelner oder mehrere einzelne oder eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen, der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt wird.“[27]) Die andern, so z. B. Binding, Frank und Schaper[28]), betrachten die Vielheit der gefährdeten Objekte als das Wesentliche. Nach dieser Meinung ruft ein Täter schon dadurch eine Gemeingefahr hervor, daß er anzündet und damit am Ort der Gefahr „die Allgemeinheit der dort befindlichen Mehrheit von Objekten mit der Verletzung bedroht erscheint“[29]). Ob die Güter in dem Eigentum einer oder mehrerer Personen stehen, ist dabei gleichgültig. Eine andere Ansicht stellt die Unbestimmtheit der Zahl der gefährdeten Objekte als das alleinige Merkmal der Gemeingefahr hin. Olshausen führt aus: „Durch die Gemeingefahr müssen Menschenleben bzw. Eigentum in einer individuell nicht bestimmten und begrenzten Zahl gefährdet sein, sie muß eine Gefahr sein von unbestimmter Richtung und Tragweite.“[30]) Eine ähnliche Übersicht

[25]) a. a. O. vor § 306.
[26]) a. a. O. S. 267.
[27]) Hälschner Bd. 2 S. 603; Meves a. a. O. Bd. 13 S. 377, 549.
[28]) Binding, Lehrbuch S. 2, 4 u. 5; Frank Abschn. 27; Schaper a. a. O. Bd. 3 S. 861; Miricka a. a. O. S. 195.
[29]) LeipzKomm. Abschn. 27, 3 S. 985.
[30]) Olshausen a. a. O. § 312, 4; Schwartz a. a. O. Abschn. 27, 1;

der Theorien gibt Kitzinger[31]), der als vierten Gesichtspunkt noch die Unbestimmbarkeit der Tatfolgen für den Täter hinzufügt. Diese vierte Anschauung über den Begriff der Gemeingefahr vertritt im Anschluß an RG. Bd. 5 S. 309 auch der Leipziger Kommentar[32]): „Eine Gemeingefahr liegt vor, wenn der Täter außerstande ist, den Umfang des infolge seiner Handlung drohenden Schadens auf bestimmte Güter oder Personen zu beschränken." Ich möchte mich der Ansicht des Leipziger Kommentars anschließen, sie hebt am klarsten das Charakteristische der Gemeingefahr hervor. Kann der Täter übersehen, was er gefährdet, so genügen andere Strafbestimmungen.

Oben ist ausgeführt, daß die Meinungsverschiedenheiten, wie die sog. objektive Theorie über den Gefahrbegriff am zweckmäßigsten durchzuführen sei, zu einem Streit zwischen der abstrakten und der konkreten Methode geführt haben. Dies wirkt sich auch bei den Erörterungen über die Gemeingefahr aus. Die Anhänger der abstrakten Methode sind der Ansicht, daß Gemeingefahr gewissen Arten der Brandstiftung naturnotwendig anhafte, und befürworten daher eine Fassung des Gesetzes, bei der im Einzelfall das Vorhandensein einer gemeinen Gefahr nicht geprüft werden muß. Anders die Anhänger der konkreten Methode; nach ihrer Ansicht soll die Gemeingefahr zum Tatbestandsmerkmal erhoben werden, so daß dem Verbrecher nachgewiesen werden muß, daß durch seine Handlung eine solche Gefährdung wirklich entstanden ist[33]).

4. Die Gemeingefahr als Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung in der Gesetzgebung.

Dieser Methodenstreit zieht sich durch die Rechtsentwicklung bis auf die heutige Zeit. Die Entwürfe zu einem Preußischen Strafgesetzbuch von 1823, 1829, 1836 und 1845[34]) haben die Verursachung einer konkreten Gefahr als Tatbestandsmerkmal aufgenommen; im Gegensatz dazu geben die Entwürfe von 1843, 1847, 1850 und das

---

Rohland, Die Gefahr im Strafrecht S. 48; Merkel a. a. O. S. 352; Kitz, DJZ. Bd. 16 S. 1173; RSpr. 5, 309; 7, 577.

[31]) VDA. Bd. 9 S. 264.

[32]) Abschn. 27, 3; Gerland § 125. Daneben zahlreiche vermittelnde Ansichten, z. B. Liszt § 149; Wachenfeld S. 512; Look a. a. O. Bd. 3 Heft 2 S. 158; GoltdMat. Bd. 2 S. 632, 484; Finger a. a. O. S. 639.

[33]) Vgl. dazu Siebenhaar a. a. O. S. 257; Kitz, DJZ. S. 1176.

[34]) E. 1845 fordert Gefahr für andere; die früheren Entwürfe „gemeine Gefahr".

preußische Strafgesetzbuch von 1851 der abstrakten Behandlungsweise der Gemeingefahr den Vorzug. Dem selbständigen richterlichen Ermessen über das Vorhandensein einer konkreten Gefahr glaubte man kein zu freies Feld lassen zu dürfen und stellte demgemäß im Tatbestand die Objekte, an denen Brandstiftung verübt werden kann, fest. In der Begründung des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 heißt es: „Man glaubt, daß gerade bei dem Verbrechen der Brandstiftung, wo die gesetzlichen Bestimmungen eine so große praktische Bedeutung erhielten, es vorzuziehen sei, den Tatbestand des Verbrechens schon im Gesetz selbst genau festzustellen, um dadurch unrichtige Auslegungen auszuschließen, die Anwendung der Strafe zu sichern und die Anwendbarkeit vor den Schwurgerichten zu erleichtern.“ [35])

a) Das geltende Recht.

Wenn wir nun die Behandlung der Brandstiftung im geltenden deutschen Recht betrachten, finden wir, daß es im wesentlichen der abstrakten Gefährdungstheorie folgt. Dies ist bei der unmittelbaren Brandstiftung (§ 306) zweifellos der Fall. Bei der mittelbaren (§ 308) ist die Frage bestritten. Ullmann schreibt (a. a. O. S. 43): „Im geltenden Recht, das die Brandstiftung als abstrakt gemeingefährliches Verbrechen behandelt, ist in § 308 bei der mittelbaren Brandstiftung — wenn auch nur in beschränktem Sinn — konkrete Gemeingefahr erfordert.“ M. E. verwirklicht § 308 grundsätzlich die abstrakte Theorie durch die Aufzählung der Brandstiftungsobjekte. Die konkrete Methode ist aber insofern in Anwendung, als diese Gegenstände geeignet sein müssen, das Feuer zu übertragen. Deshalb ist z. B. wegen Brandstiftung der zu bestrafen, der seine Feldfrucht in Brand setzt in der Absicht, das zahlreiche Unkraut zu vernichten, wenn auch eine Ausdehnungsmöglichkeit auf fremdes Eigentum durch Regen oder Wind ausgeschlossen ist. Allein die Beschaffenheit und Lage des in Brand gesetzten Objekts ist für die Übertragungsmöglichkeit in Betracht zu ziehen. Andere Umstände dürfen keinerlei Berücksichtigung finden [36]). Das Gesetz gibt in § 306 allgemein und im

---

[35]) Nach GoltdMat. Bd. 2 S. 44.

[36]) So auch Berner a. a. O. S. 541; Olshausen a. a. O. § 308, 6a; Siebenhaar a. a. O. S. 274; Schwartz a. a. O. § 308, 3; Wachenfeld a. a. O. S. 517 Nr. 1; Frank a. a. O. § 308, 1; LeipzKomm. § 308, 12; Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 15; Normen 1916 S. 1116. And. M. Liszt a. a. O. § 508, 5; Gerland § 125; Wertheimer, Mischgesetze; Schaper a. a. O. S. 882. Diese wollen die konkreten Umstände, z. B. die Windrichtung, berücksichtigt wissen.

§ 308 mit der obigen Einschränkung eine Reihe von Tatbeständen an, bei denen das Vorhandensein einer Gefahr präsumiert wird, so daß eine Prüfung durch die Rechtsprechung, ob im konkreten Falle eine Gefahr vorhanden war, nicht mehr erforderlich ist. Die Gesetzgebung geht dabei von dem Gedanken aus, daß nach den Beobachtungen des täglichen Lebens die Erfüllung dieses oder jenes Tatbestandes eine Gemeingefahr hervorruft. Eine Erörterung, ob im einzelnen Falle durch die Tat eine Gemeingefahr wirklich herbeigeführt wurde, hält sie daher für überflüssig[37]). Dies bezeichnet Ullmann (S. 36 a. a. O.) als „Verkennen der materiellen Gerechtigkeit" und schreibt S. 42: „Es wird in der Tat Ungleiches gleich behandelt, während der Gesetzgeber der individuellen Behandlung nur äußerlich ähnlicher Fälle keine absolute Grenze ziehen sollte." Um diese Regelung mit der materiellen Gerechtigkeit einigermaßen in Einklang zu bringen, bezeichnet das Gesetz ausführlich und abschließend die Objekte, an denen Brandstiftung möglich sein soll. Bei der gesetzlichen Feststellung, daß dieses oder jenes Objekt, in Brand gesetzt, Gemeingefahr hervorrufe, ist es aber natürlich denkbar, daß einzelne Objekte vergessen wurden, andere bei der Entwicklung in Zukunft noch hinzukommen können. Andererseits besteht auch infolge des Wortlauts des Gesetzes die Möglichkeit, daß eine Brandstiftung vorliegt an Objekten, die infolge besonderer Umstände in Wirklichkeit dazu untauglich sind, eine Gemeingefahr hervorzurufen. Wird aber an einem anderen, nicht im Gesetz genannten Objekte Brand gelegt, so kann dies nicht als Brandstiftung, sondern nur als Sachbeschädigung bestraft werden. Auf diese Weise wird ein Teil der Fälle, in denen eine Gemeingefahr tatsächlich entsteht, aus dem Begriff der Brandstiftung herausgenommen. Es bleibt ferner immer der Nachteil, daß der Nachweis, daß tatsächlich im gegebenen Falle gar keine Gemeingefahr eingetreten ist, bei dieser Regelung nicht geführt werden kann, wenn eines der im Gesetz einzeln aufgeführten Objekte in Brand gesetzt wurde, während umgekehrt an anderen Objekten eine Brandstiftung nicht verübt werden kann, wenn auch durch ihre Entzündung im gegebenen Fall eine Gemeingefahr hervorgerufen wird.

Auch die in § 308 getroffene Lösung des Streits zwischen abstrakter und konkreter Methode kann nicht befriedigen. Die Begründung des E. 27 (S. 117) bringt ein treffendes Beispiel, wie unglücklich die geltende Regelung ist. Wenn jemand seine eigene Waldung in Brand setzt und durch den Brand Menschen, die sich im Wald aufhalten, in Lebensgefahr geraten, kann er nicht wegen Brandstiftung

[37]) Vgl. Ofenbrüggen, Abhandl. S. 52.

bestraft werden, wenn es nach Lage der Sache ausgeschlossen ist, daß sich das Feuer einem fremden, gegen Brandstiftung geschützten Gegenstand mitteilt. Ist aber umgekehrt der Wald wohl geeignet, seiner Beschaffenheit und Lage nach das Feuer fremden, gegen Brandstiftung geschützten Gegenständen mitzuteilen, findet aber im konkreten Fall eine Gefährdung nicht statt, so ist der Täter trotzdem wegen Brandstiftung zu bestrafen. Es ist also, wie oben schon ausgeführt, nach der Fassung des § 308 die abstrakte Methode vorherrschend, währenddem die konkrete Methode nur eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Dies widerspricht in hohem Maße der Billigkeit, da das Delikt der Brandstiftung von altersher als eines der verwerflichsten gekennzeichnet ist und der Verurteilte mit dem Makel eines der gemeinsten Verbrechen behaftet und mit schwersten Strafen belegt werden kann, obgleich nach der konkreten Sachlage hierzu kein Anlaß gegeben war.

Die Existenz konkreter Gefahr ist im übrigen noch für die Strafzumessung von Bedeutung. Der Richter wird sich bei dem Bemessen der Strafe auch davon leiten lassen, in welchem Maße durch die Handlung andere Rechtsgüter gefährdet wurden. Ist die Gefährdung nur eine geringe, so erfordert die materielle Gerechtigkeit eine mildere Strafe.

De lege ferenda feindet die Wissenschaft zum größten Teil die Methode der abstrakten Gefährdung an und fordert konkrete Behandlung der Gemeingefahr [38]). Auch die Abschaffung der kasuistischen Aufzählung der Brandstiftungsobjekte und die Beseitigung der damit verbundenen Ungerechtigkeit wird erstrebt [39]). Andererseits meint z. B. Kitz in DJZ. Bd. 16 S. 1177, die Unzulänglichkeit und Ungerechtigkeit des geltenden Rechts solle durch künstlich konstruierte Fälle dargetan werden, die zu denjenigen gehören, von denen man zu sagen pflege, daß sie alle tausend Jahre einmal vorkommen. Kitz beruft sich auf die ausländische Gesetzgebung, die zum weitaus größten Teil die abstrakte Gefährdungstheorie verwandt habe. Wenn auch in den Strafgesetzbüchern zweier kleinerer Länder (der Niederlande und Norwegens) und in den schweizerischen und österreichischen Entwürfen die konkrete Gefahr gefordert bzw. von der Aufzählung der Objekte Abstand genommen werde, so sei damit noch

---

[38]) Frank a. a. O. Abschn. 27, 1; Gerland a. a. O. § 124, 1; Schwartz a. a. O. 2. Abschn. 27; Meyer-Allfeld a. a. O. § 121, 1; Thormann, Prot. der 2. ExpertKomm. S. 326; Ullmann a. a. O. S. 592; v. Buri, Kausalität S. 50.

[39]) Vgl. die nachfolgenden Entwürfe.

nicht nachgewiesen, daß die Berechtigung zu solchen Änderungen dargetan sei.

b) Die Entwürfe bis 1919.

Der Vorentwurf von 1909 gab dem Verlangen derer, die konkrete Gefährdung forderten, nach und folgte dabei den Strafgesetzbüchern der Niederlande (Art. 157 und 158) und dem Norwegens (Art. 148). Er vereinfachte die Bestimmungen des RStGB. und erhob die Gefährdung zum Tatbestandsmerkmal (§ 189). Besonders war dafür das Bedürfnis eines besseren Schutzes für Menschenleben ausschlaggebend. Ob nun wirklich im gegebenen Fall Gefahr bestand, wäre nach dem Vorentwurf vom Richter in jedem Einzelfalle festzustellen gewesen. Im wesentlichen die gleiche Bestimmung trifft der Gegenentwurf § 215. Beiden vorgenannten Entwürfen gegenüber schließen sich Kommissionsentwurf (§§ 258 ff.) und Entwurf von 1919 (§ 254) dem geltenden Recht wieder stärker an. Anstatt des Versuchs einer konsequenten Regelung im Sinne der konkreten Gefährdungstheorie sollte zwar bei der Brandstiftung an eigenen Sachen oder unter Einwilligung des Eigentümers konkrete Gefahr verlangt, sonst aber das System der abstrakten Gefährdung des geltenden Rechts beibehalten werden.

c) Die Entwürfe 1925 und 1927.

Der Entwurf von 1925 schließt sich eng an das österreichische Strafgesetzbuch vom 22. Mai 1852 (§ 166) und den österreichischen Entwurf von 1912 (§ 416) an. Er nimmt von jeder kasuistischen Aufzählung Abstand, unterscheidet aber zwischen Brandstiftung an fremden und an eigenen Sachen. Die abstrakte Methode wird beibehalten, indem der bestraft werden soll, der an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht (§ 202 Abs. 1). Die Gefahr bildet dann „den gesetzgeberischen Grund für die Aufstellung des Tatbestands", wie die Begründung zu dem Entwurf (S. 106) feststellt.

Andererseits sagt E. 25 § 202 Abs. 2, daß der, der eine eigene Sache oder eine Sache eines anderen mit dessen Einwilligung in Brand setzt und dadurch Gemeingefahr herbeiführt, ebenso bestraft werden soll. Die Gemeingefahr ist hier Tatbestandsmerkmal, damit wird das Vorliegen konkreter Gemeingefahr gefordert.

Der E. 25 gibt uns im Gegensatz zum geltenden Recht eine Definition des Begriffs der Gemeingefahr (§ 11 Ziff. 11): Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum.

Gemeingefahr ist schon bei Gefährdung auch nur eines Menschenlebens vorhanden[40]). Der Entwurf folgt der Theorie Siebenhaars insoweit, als er Unbestimmtheit der Individualität des gefährdeten Objekts fordert, verneint[41]) aber, daß es notwendigerweise ein Gefahrzustand für mehrere Personen sein müsse. Die gegenwärtig herrschende Lehre, die Unbestimmtheit der Zahl der gefährdeten Objekte verlangt, soll nach dem Vorschlag des E. 25 fallen gelassen werden. Was die Eigentumsgefährdung angeht, so wird eine solche von bedeutendem Umfange verlangt[42]). Der Entwurf bringt damit ein neues Merkmal in den Begriff Gemeingefahr. Auch bis jetzt setzt Gemeingefahr eine Gefährdung fremden Eigentums voraus, nur war eben, wie wir oben gesehen haben, nach den verschiedenen Ansichten entweder die Mehrzahl oder die Unbestimmtheit des gefährdeten Rechtsguts oder die Unbestimmtheit der Zahl der gefährdeten Objekte Merkmal. Der E. 25 verlangt die individuelle Unbestimmtheit der Personen und Sachen, außerdem aber bei fremdem Eigentum eine Gefahr, die der Wirkung und Ausdehnung nach bedeutend ist. Die Bestimmung, was im einzelnen Falle eine bedeutende Ausdehnung ist, sollte dem Richter überlassen bleiben[43]).

Diese Lösung war zwar besser als die Regelung des geltenden Rechts, konnte aber doch nichts restlos befriedigen. Der Entwurf verlangt Unbestimmtheit der Individualität; sind demnach von vornherein z. B. die Personen bestimmt, die als Opfer des Täters in Frage kommen, und geht auch die Absicht des Täters auf Verletzung dieser Personen, so ist er wegen Körperverletzung, Mord oder Totschlag zu bestrafen. Steht dagegen objektiv fest, daß durch das Delikt z. B. nur eine bestimmte Person gefährdet wurde, hat der Täter deren Gefährdung aber nicht in seinen Vorsatz aufgenommen, so könnte er nach E. 25 § 202 Abs. 2 nicht bestraft werden, sondern nur wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung. Um auch diese Fälle in den Tatbestand aufzunehmen, läßt der E. 27 die Bestimmung des Entwurfs von 1925 fallen und trifft eine Regelung, nach der auch die Verursachung einer Gefahr für eine oder mehrere individuell bestimmte Personen oder Sachen noch unter den Begriff der Brandstiftung fällt. § 225 lautet:

„Wer eine Sache in Brand setzt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft."

---

[40]) Vgl. dazu Siebenhaar S. 260.
[41]) Siehe Begr. zu E. 25 Abschn. 16 S. 106.
[42]) Vgl. Begr. zu E. 25 S. 106.
[43]) Vgl. Rspr. 7 S. 579.

Die Theorie der konkreten Gefahr ist hiernach in allen Fällen der Brandstiftung maßgebend. Dies kommt m. E. dem Bedürfnis der materiellen Gerechtigkeit in weitem Maße entgegen. Auch die Trennung der Tatbestände in solche, bei denen die konkrete, und solche, bei denen die abstrakte Methode zur Anwendung kommt, ist in Wegfall gekommen. Eine rein gesetzestechnische Vereinfachung ist die Definition des Gemeingefahrbegriffs im Tatbestand selbst; dadurch konnte der E. 27 auf die Definition des Begriffs in einer besonderen Vorschrift, wie sie der E. 25 in Ziff. 11 des § 11 enthielt, verzichten. Durch diese Maßnahme ist das Delikt der Brandstiftung in die einfachste tatbestandsmäßige Form gebracht worden. Daß diese Regelung dem Verlangen nach Vorliegen einer konkreten Gefahr vollkommen Rechnung trägt, ist schon ausgeführt. Sie ist also nach ihren theoretischen Ausgangspunkten in jeder Weise befriedigend. Ob die Formulierung des E. 27 auch den Erfordernissen entspricht, die wir im übrigen an das Delikt der Brandstiftung stellen müssen, soll nun untersucht werden.

B. Das Delikt der Brandstiftung.

Bevor wir den Unterschied zwischen der Behandlung des Delikts der Brandstiftung im geltenden Recht und der in den amtlichen Entwürfen von 1925 und 1927 betrachten, ist es zunächst nötig, den Begriff der Brandstiftung im RStGB. klarzulegen.

1. Das geltende Recht.

Die Brandstiftung ist eine Unterart der „gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen"; dies geht eindeutig aus der Überschrift des 27. Abschnitts des Strafgesetzbuchs hervor. Sie ist daher entgegen der Meinung Bindings[1]) und v. Buris[2]) nicht als qualifizierte Sachbeschädigung aufzufassen, sondern als selbständiges Delikt. Die Gemeingefahr ist, wie schon oben ausgeführt, der Oberbegriff zu allen in diesem Abschnitt enthaltenen Delikten und braucht deshalb nach Ansicht des RStGB. nicht besonders in jedem einzelnen Tatbestand aufgeführt zu werden. Andererseits ist aber, wie ebenfalls schon besprochen, das Vorliegen einer gemeinen Gefahr im kon-

[1]) Normen 2 S. 578; etwas modifiziert Lehrbuch 2, 2 S. 11.
[2]) Kausalität S. 57.

kreten Falle nicht etwa aus der Überschrift des 27. Abschnitts des RStGB. als Erfordernis der Strafbarkeit zu entnehmen, sondern ausschließlich der Tatbestand des einzelnen im 27. Abschnitt stehenden Verbrechens oder Vergehens ist maßgebend[3]). Die Brandstiftung ist aber im RStGB. nach der abstrakten Theorie geregelt.

a) Der Begriff der Brandstiftung.

Als Brandstiftung bezeichnen die §§ 306 und 308 „das Inbrandsetzen" eines der in ihrem Tatbestand erwähnten Objekte. Die gleiche Handlung wird bei fahrlässiger Brandstiftung in § 309 als „Herbeiführen eines Brandes" gekennzeichnet[4]). „Inbrandsetzen" (das Gesetz vermeidet eine Definition) ist Bewirken des Verbrennens und damit Zerstörung des Gegenstandes durch Erzeugung hoher Temperaturen, wobei teilweise Zerstörung genügt[5]). Ob ein Gegenstand teilweise zerstört ist, unterliegt tatsächlicher Beurteilung; denn es kann (so mit Recht Olshausen) ein Gegenstand so oberflächlich in Brand geraten, daß von „Zerstören" nicht die Rede sein kann[6]). Gleichgültig ist, ob der Täter unmittelbar selbst das Inbrandsetzen hervorgerufen hat oder ob die Handlung des Täters mittelbar für den Erfolg kausal war[7]). Zum Inbrandsetzen genügt ein Anglimmen oder Ankohlen nicht[8]), sondern das Feuer muß in dem entzündeten Gegenstand selbständig und kräftig genug geworden sein, um auch nach Entfernung des Zündstoffs das ergriffene Objekt weiter zerstören zu können. So betont auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 18 S. 362, daß es grundsätzlich nicht erforderlich sei, daß der Gegenstand in heller Flamme brenne, da ja auch ein Objekt durch Glimmen oder Glühen zerstört werden kann. Als das Entscheidende stellt es stets das Freiwerden, d. h. das selbständige Weiterwirken des Feuers hin, dessen Naturkraft dadurch entfesselt ist[9]).

---

[3]) RG. 9, 233.
[4]) LeipzKomm. § 309, 2; RG. 4, 22; RMG. 20, 158.
[5]) Schwarz a. a. O. 2 § 306, 1; Liszt a. a. O. § 149,3; Olshausen a. a. O. 2 S. 1285.
[6]) Vgl. Schaper a. a. O. Bd. 3 S. 881.
[7]) Hälschner a. a. O. 26 S. 609; Olshausen a. a. O. 2 S. 1285; Frank a. a. O. § 306, 1; Schwartz a. a. O. 2 § 306, 2; RG. 4, 72.
[8]) LeipzKomm. § 306, 11; RG. 7, 132; GA. Bd. 24 S. 644, Bd. 39 S. 442.
[9]) So die herrschende Ansicht. Frank a. a. O. § 306, 2; Olshausen a. a. O. § 306, 2; Wachenfeld a. a. O. S. 131; Gerland a. a. O. § 123, 1; Binding, Lehrbuch 2 S. 15; Liszt a. a. O. § 149, 2; Meyer-Allfeld

b) Einteilung und Arten.

Eine Einteilung der Brandstiftung läßt sich vornehmen, wenn man die Brandstiftung des § 308 als einfache bezeichnet und innerhalb dieser wieder zwei Fälle unterscheidet:

1. Der in Brand gesetzte Gegenstand steht in fremdem Eigentum (Miteigentum [10]) oder Gesamteigentum; es entsteht unmittelbare Verletzung für ein in solchem Rechtsverhältnis befindliches Objekt (§ 308 Halbsatz 1).

2. Der Brand ist an einem Objekt herbeigeführt, das im ausschließlichen Eigentum des Täters steht. Hier tritt eine Bestrafung wegen Brandstiftung nur ein, wenn die Sache ihrer Beschaffenheit und Lage nach den Brand auf einen Gegenstand, an dem das Delikt möglich ist, übertragen kann (§ 308 Habsatz 2). Man bezeichnet dies als mittelbare Brandstiftung. Sie kann sowohl mit Gefahr für Menschenleben (§ 306) wie für fremdes Eigentum (§ 30 Halbsatz 1) ausgeführt werden. Als Objekte nennt das Gesetz in § 308 Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Warenvorräte, die auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräte von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterial, Früchte auf dem Feld, Waldungen und Torfmoore. Den eigenen Sachen sind hier allgemein herrenlose Sachen gleichzustellen, da es ja (nach dem Leipziger Kommentar) widersinnig wäre, „den Täter zu bestrafen, wenn er durch seine eigenen Sachen eine Gefahr für Leben und Eigentum herbeiführt, ihn aber straflos zu lassen, wenn er die gleiche Gefahr durch herrenlose Sachen herbeiführt“ [11]).

Von der einfachen Brandstiftung ist die schwere Brandstiftung (§ 306) zu unterscheiden. Geeignete Gegenstände sind ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse die im Gesetz aufgeführten Objekte. Diese unterscheiden sich von den in § 308 genannten: „Das Gesetz will diejenigen Fälle strenger bestraft wissen, mit denen sich normalerweise eine Gefährdung von Menschen verbindet. Dies trifft nach seiner Auffassung zu, wenn ein Aufenthaltsraum in Brand gesetzt wird.“ [12]) Das Gesetz zählt in kasuistischer Weise diese Räumlichkeiten auf und faßt darunter Gebäude, die zu gottesdienstlichen Versamm-

---

§ 122, 1; Schwartz a. a. O. 2 § 306, 2; GA. Bd. 39 S. 442; Rspr. 10, 384; RMG. 20, 158; RG. 1, 375; 7, 132; 25, 329; 40, 321.

[10]) RG. 11, 345.

[11]) § 308 II; so auch Olshausen a. a. O. 6 b. And. M. Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 16; Liszt a. a. O. S. 521.

[12]) Frank a. a. O. § 306, 1.

lungen bestimmt sind, weiterhin zur Wohnung von Menschen dienende Gebäude, Schiffe und Hütten; ferner Räumlichkeiten, die zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienen, und zwar zu einer Zeit, während welcher sich Menschen in denselben aufzuhalten pflegen (§ 306). Diese Aufführung führt in Verbindung mit der abstrakten Gefährdungstheorie dazu, daß nach v. Buri[13]) „auch diejenigen, welche ein mitten in einer Felsen- oder Wasserwüste einsam gelegenes, nur von ihnen selbst bewohntes und ihnen selbst gehöriges — nicht einmal gegen Feuersgefahr versichertes — Haus oder Schiff vorsätzlich in Brand gesteckt haben, mit Zuchthaus von 1 bis 15 Jahren bestraft werden müssen" — gewiß ein unbefriedigendes Ergebnis.

c) Vollendung.

Das Delikt der Brandstiftung ist vollendet, wenn der vom Täter in Brand gesetzte, in § 306 oder § 308 genannte Gegenstand brennt, d. h. es genügt nicht, daß sich das Feuer z. B. dem Gebäude nur mitgeteilt hat, es muß das Gebäude vielmehr in Brand gesetzt haben[14]). Dazu gehört: 1. der Gegenstand muß unmittelbar selbst brennen[15]), 2. das Feuer muß seinen Unterhalt aus der Substanz des Objekts selbst nehmen. Wenn Wanjek[16]) und Siebenhaar[17]) der Ansicht sind, das Verbrechen der Brandstiftung sei bereits vollendet in dem Augenblick, in dem eine objektive Gefahr eintritt, so ist darauf hinzuweisen, daß bei der abstrakten Gefährdungstheorie das Vorliegen einer objektiven Gemeingefahr nicht geprüft werden kann[18]). Die Vollendung des Delikts nach §§ 306 und 308, soweit dort nicht die Verursachung konkreter Gefahr gefordert wird (vgl. S. 9), ist dadurch von dem Eintritt einer Gefahr unabhängig geworden.

d) Versuch.

Nach § 43 RStGB. ist wegen Versuchs zu bestrafen, wer den Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, die den Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten.

---

[13]) Kausalität S. 57; siehe auch dazu v. Geßler in den Verhandl. des 9. Juristentags Bd. 1 S. 65 ff.
[14]) RG. 1, 375; 7, 133.
[15]) Schwartz a. a. O. 2 § 306, 2; Olshausen 11. Aufl. S. 1741.
[16]) GS. Bd. 31 S. 15.
[17]) a. a. O. S. 25.
[18]) So auch Olshausen 11. Aufl. § 306 II und die dort angegebene Literatur.

Der Entschluß, ein Verbrechen zu begehen, bedingt Vorsatz, darum kommt der Versuch einer fahrlässigen Brandstiftung als strafbare Handlung nicht in Frage. Eine versuchte Brandstiftung liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn die Brandstiftung bereits vollendet ist. Wir haben oben gesagt, die Brandstiftung ist dann vollendet, wenn der Gegenstand so in Brand gesetzt ist, daß er auch ohne Zündstoff aus der Substanz des Objekts selbst weiterbrennen kann. Als Versuch ist dann das Inbrandsetzen des Zündstoffs bis zur Vollendung der eigentlichen Brandstiftung zu betrachten. Ein Versuch der Brandstiftung ist bei allen Tatbeständen möglich[19]).

e) Vorsatz.

Bei der einfachen Brandstiftung ist erforderlich, daß der Täter weiß, daß das vorsätzlich angezündete Objekt ein tatbestandsmäßiges ist. Bei der sog. unmittelbaren Brandstiftung ist weiterhin das Bewußtsein erforderlich, daß der Gegenstand in fremdem Eigentum steht, wie bei der mittelbaren Brandstiftung das Bewußtsein nötig ist, daß das Feuer geeignet ist, sich anderen Gegenständen mitzuteilen[20]). Unwesentlich ist, ob der Täter ein geschütztes Objekt mit einem anderen geschützten verwechselt[21]).

Auch bei der schweren Brandstiftung ist es ebenso wie bei der einfachen nötig, daß der Vorsatz des Täters sich auf das Inbrandsetzen eines Gegenstands, der zu „der höher gearteten Gruppe“[22]) gehört, erstreckt. Es erfüllt aber den Tatbestand der schweren Brandstiftung nicht, wenn der Täter eine Räumlichkeit anzündet, von der er nicht weiß, daß sie Menschen zur Wohnung dient. Er ist dann wegen einfacher Brandstiftung nach § 308 zu bestrafen. Ebenso ist er nach § 308 zu bestrafen, wenn er eine im § 306 genannte Räumlichkeit für eine in § 308 aufgeführte hält[23]). Umgekehrt findet keine Bestrafung wegen vorsätzlicher schwerer Brandstiftung statt, wenn er eine im Tatbestand der einfachen Brandstiftung genannte Räumlichkeit für eine in § 306 erwähnte hält. Es ist dagegen unerheblich, wenn der Täter glaubt, im Moment des Anzündens befinde sich kein Mensch in der Räumlichkeit[25]).

---

[19]) Vgl. RG. 60, 137; GA. Bd. 48 S. 352.
[20]) Binding, Normen 1916 S. 1124.
[21]) RG. 12, 138; Binding, Normen 1916 S. 1124.
[22]) Vgl. Binding, Normen 1916 S. 1121; Frank § 306, 3; Schwartz a. a. O. § 306, 4.
[23]) Frank a. a. O. § 306 III, 2b; Binding, Normen 1916 S. 1122.
[25]) RG. 23, 102; Binding, Normen 1916 S. 1121.

Hält der Täter bei der schweren Brandstiftung ein vom Gesetz geschütztes Objekt für ein anderes ebenso geschütztes, so ist der Fall ebenso zu behandeln, wie wenn er bei der einfachen Brandstiftung den gleichen Irrtum begeht[26]). Ist es eines der im Tatbestand der schweren Brandstiftung erwähnten, so ist er nach § 306 zu bestrafen. Der Irrtum über die Eigentumsverhältnisse ist in § 306 unbeachtlich, da in diesem Tatbestand kein Unterschied zwischen fremder und eigener Sache gemacht ist[27]).

Wie schon oben bemerkt, herrscht im RStGB. die Theorie der abstrakten Gemeingefahr. Wer ein vom Gesetz in §§ 306 oder 308 aufgeführtes Objekt vorsätzlich in Brand setzt, macht sich in der angeführten Weise strafbar, wenn die Brandstiftung vollendet ist. Es ist dann, wie schon oben ausgeführt, unwesentlich, ob die Gemeingefahr, die mit der Inbrandsetzung von der Gesetzgebung präsumiert wird, tatsächlich herbeigeführt wurde oder nicht[28]).

So gehört auch nicht zum Vorsatz das Herbeiführenwollen einer Gefahr.

Die abstrakte Methode verlangt bewußt nicht einen auf die Gefahrerregung gerichteten Willen[29]).

Dies führt dazu, daß der Richter die schwersten Strafen verhängen muß, ohne im gegebenen Falle der Willensrichtung des Täters genügend Rechnung tragen zu können.

Abgesehen von der wenig glücklichen Lösung des Methodenstreits, die oben ausführlich behandelt wurde, kann eine taxative, kasuistische Aufzählung niemals erschöpfend sein. So wurde bei Abfassung des RStGB. dem § 286 preuß. StGB. noch als neues Brandstiftungsobjekt „die auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagernden Warenvorräte“ hinzugefügt. Das italienische Strafgesetzbuch führt, wie Ullmann (a. a. O. S. 151) angibt, u. a. auch noch Industriewerkstätten, Eisenbahnzüge auf. Man sieht also, wie wenig abschließend auch die nach der Meinung der Gesetzgebung genaueste taxative Aufführung ist. Wird an ein anderes nicht im Gesetz genanntes Objekt Brand gelegt, so kann dies nicht als Brandstiftung, sondern nur als Sachbeschädigung bestraft werden[30]). Thormann,

---

[26]) LeipzKomm. § 306, 13; Schwartz § 306, 4; RG. 35, 285. And. A. Olshausen a. a. O. § 306, 10; Wanjek, GS. Bd. 31 S. 10 ff.

[27]) Binding, Normen 1916 S. 1121.

[28]) Berner, Lehrbuch S. 543; Ullmann, GS. Bd. 30 S. 591; Binding, Normen 2 S. 584.

[29]) v. Buri, Kausalität S. 56; Ofenbrüggen, Brandstiftung S. 192.

[30]) Gerland a. a. O. § 125, 1 a. Über das Verhältnis der Brandstiftung zur Sachbeschädigung, dessen Behandlung im Rahmen der vor-

der in der Beratung des schweizerischen Strafgesetzbuchs 1913 durch die 2. Expertenkommission sich ernstlich damit beschäftigt hat, ob man nicht den Begriff der Feuersbrunst dadurch vermeiden könne, daß man die Brandobjekte, an denen sie möglich ist, aufzählt, muß auch[31]) zugeben, daß er nicht in der Lage sei, eine abschließende Aufzählung zu geben. „Es wäre nur möglich, exemplikativ aufzuzählen und eine allgemeine Klausel anzuhängen."

2. Die Entwürfe von 1925 und 1927.

Der Regelung im geltenden Strafrecht gegenüber versucht der E. 25 Abhilfe zu schaffen. § 202 E. 25 gibt schon rein äußerlich eine Zweiteilung der Materie zu erkennen: den abstrakt behandelten Fall der unmittelbaren Brandstiftung und die konkret geregelte mittelbare Brandstiftung.

a) Der § 202 Abs. 1 E. 25, insbesondere der Begriff der Feuersbrunst, Vorsatz, Vollendung.

Was den ersten Fall des § 202 angeht, so gebraucht der Entwurf einen neuen Ausdruck für das Inbrandsetzen: „Eine Feuersbrunst verursachen". Bisher war das Wort „Inbrandsetzen" in den §§ 306 und 308 gebräuchlich, nur § 309 bediente sich des Ausdrucks „durch Feuer einen Brand herbeiführen". Der Tatbestand des Delikts in E. 25 schließt sich dem geltenden österreichischen Strafgesetzbuch und dem österreichischen Entwurf von 1912[32]) im wesentlichen an. Aus diesem kommt auch der Ausdruck „eine Feuersbrunst verursachen". Der Begriff der Feuersbrunst ist nach unserem Sprachgebrauch sehr unklar. Das Gesetz gibt uns keine Definition[33]). Die Begründung (S. 107) will darunter einen Brand von erheblicher Ausdehnung verstanden wissen[34]). Was aber ein Brand von erheblicher Ausdehnung ist, muß dem Ermessen des Richters in jedem Einzelfalle überlassen bleiben. Vor allem aber wird dadurch die Grenze

---

liegenden Arbeit zu weit führt, vgl. Binding, Normen § 136 und Siebenhaar a. a. O. S. 277.

[31]) Bd. 3 S. 328.

[32]) § 166 StGB. von 1852 und § 416 E. 1912.

[33]) Vgl. Ullmann a. a. O. S. 56; Hofacker, Neues Archiv f. Kriminalrecht Bd. 5 S. 94; Prot. der ExpertKomm. Bd. 3 S. 320 ff.; Martin, Lehrb. § 178; Naef a. a. O. S. 27; v. Muralt, Brandstiftung S. 251.

[34]) Vgl. Altmann a. a. O. S. 400 und die dort angegebenen Quellen; Gampp a. a. O. S. 117; Lammasch a. a. O. S. 437.

zwischen Versuch und Vollendung verwischt, weil die Frage, wann ein Brand eine erhebliche Ausdehnung angenommen hat, fast nicht zu beantworten ist. Ebenso müßte der Vorsatz des Täters auf das Verursachen einer Feuersbrunst, also nicht nur eines geringen Brandes, gerichtet sein, was kaum nachzuweisen ist. Gegen diese Regelung nimmt Richard Schmidt (a. a. O. S. 6) heftig Stellung. Es ist ihm durchaus beizupflichten, wenn er meint, der E. 25 fordere durch die schwankenden Begriffe „Feuersbrunst" und „Sache" geradezu zu Auslegungsverschiedenheiten heraus, die dem Delikt in den Händen verschiedener Richter einen ganz verschieden weiten oder engen Rahmen geben müßten.

Es ist an dieser Stelle wohl von Interesse zu hören, welche Aufnahme das Wort „Feuersbrunst" bei der Beratung des schweizerischen Vorentwurfs von 1908 gefunden hat. Nach Zürcher[35]) bedeutet Feuersbrunst ein solches Feuer, dessen Bezwingung durch den einzelnen Menschen unmöglich geworden sei, das daher die Ortsbewohner in Schrecken bringe und zum mindesten das Aufgebot der Feuerwehr zur Folge habe. Thormann[36]) bekämpft diesen dehnbaren Begriff, weil er sehr verschiedenen Deutungen ausgesetzt sei. „Die Verdeutlichung in den Erläuterungen (von Zürcher) ist wohl die richtige; nur soweit dort auf das Aufbieten der Feuerwehr oder auf die Schreckung der Bevölkerung abgestellt wird, kann ich ihnen nicht folgen."

Es ist Zürcher beizustimmen, wenn er glaubt[37]), die Frage, ob eine Feuersbrunst vorliege, sei leichter zu entscheiden, als die Entscheidung der Fragen, die durch die Methode der Aufzählung der Brandstiftungsgegenstände entstanden.

Der Begriff der Feuersbrunst im österreichischen Recht wie in dem Schweizerischen Entwurf hat nicht allseitige Zustimmung gefunden. Zusammenfassend wird man mit Finger[38]) sagen müssen: „Die Bestimmung ermangelt infolge der Unbestimmtheit des Begriffs ‚Feuersbrunst' der wünschenswerten Schärfe."

Was versteht man unter „vorsätzlich an fremder Sache eine Feuersbrunst verursachen"? Dem Täter muß zunächst bekannt und bewußt sein, daß die Sache, die er anzündet, eine fremde ist, d. h. nicht in seinem Eigentum steht. Irrt er darüber, d. h. ist die Sache in Wirklichkeit eine fremde, hielt er sie aber für eine eigene, so ist

---

[35]) Erläuterungen zu E. 1908 S. 266.
[36]) Prot. der 2. ExpertKomm. Bd. 3 S. 327.
[37]) Prot. der 2. ExpertKomm. Bd. 3 S. 320.
[38]) a. a. O. S. 647.

der Tatbestand des § 202 nicht erfüllt. Es liegt höchstens nur fahrlässige Brandstiftung an fremder Sache vor. Hält der Täter aber seine eigene Sache für eine fremde und steckt sie in Brand, verursacht also dadurch eine Feuersbrunst, so liegt nur fahrlässige Brandstiftung nach § 202 Abs. 1 vor. Außer dem Wissen der Eigenschaften, die der Tatbestand fordert, gehört zum Vorsatz auch das Wollen, einen Brand von erheblicher Ausdehnung zu verursachen. Dieser Wille wird im Einzelfalle aber schwer nachzuweisen sein. Der Täter will z. B. ein Insektennest in einem ihm nicht gehörigen Wald vernichten. Er wird durch die Insekten in seinem naheliegenden Garten sehr belästigt. Das Nest kennt er zwar nicht genau, weiß aber, daß ein bestimmter Waldteil in Betracht kommt. Dem Täter, der nur diesen Teil des Waldes anzünden will, gelingt es nicht, Herr des Feuers zu bleiben, der Wald steht vollkommen in Flammen. Durch das Brennen werden die umliegenden Landhäuser mit ihren Bewohnern sehr gefährdet. Der Täter hat also das Wissen, fremdes Eigentum anzuzünden; der Wille, einen Brand von „erheblicher Ausdehnung" hervorzurufen und damit eine Gemeingefahr zu schaffen, fehlte ihm jedoch. Nach geltendem Recht würde der Täter nach § 308 schuldig sein. Wäre der Entwurf von 1925 Gesetz geworden, so würde nur Bestrafung wegen fahrlässiger Brandstiftung möglich gewesen sein. Die niedrige Gefängnisstrafe (bis zu 3 Jahren) oder gar eine Geldstrafe dürfte aber nicht hinreichen, ein solch gemeingefährliches Beginnen zu sühnen. Auf der anderen Seite wurden, wie Finger (S. 647) sehr zutreffend ausführt, unter diesen Paragraph Zerstörungen durch Feuer subsumiert, denen das Merkmal der Gemeingefahr fehlt. Die Einäscherung eines einsam z. B. auf einer Alp stehenden größeren Gehöfts würde unter diesen Paragraphen fallen, wenn auch das Übergreifen der Zerstörung von dem in Brand gesetzten Objekt auf andere ausgeschlossen war. Das Anstecken eines tatsächlich unbedeutenden Gegenstandes mit dem Vorsatz, nur diesen in Brand zu setzen, war freilich nur wegen Sachbeschädigung zu bestrafen[39]).

Die Brandstiftung ist im Falle des § 202 Abs. 1 vollendet, wenn an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht ist. Die Versuchshandlung erstreckt sich also bis zu dem Moment, von dem ab nach dem Ermessen des Richters der Brand eine erhebliche Ausdehnung genommen hat. Der Tatbestand des Delikts ist daher im Vergleich zu dem RStGB. eingeschränkt. Dadurch aber, daß dem Richter im Einzelfalle tatsächlich überlassen ist, den Zeitpunkt zu be-

[39]) Vgl. Janka a. a. O. S. 274.

stimmen, mit dem er das Delikt als vollendet betrachtet, wird eine gleichmäßige Anwendung des Gesetzes nahezu ausgeschlossen [40]).

b) Der § 202 Abs. 2 E. 25 und der § 225 E. 27, insbesondere der Begriff des Inbrandsetzens, Vollendung, Versuch (auch § 202 Abs. 1 E. 25), Vorsatz.

Dem E. 25 gegenüber vereinfacht die Reichstagsvorlage den Tatbestand der Brandstiftung weiterhin. Nach § 225 E. 27 wird mit Zuchthaus bestraft, wer eine Sache in Brand setzt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeiführt. Der Tatbestand des § 202 Abs. 2 des E. 25 ist hierdurch verallgemeinert worden. Der § 202 Abs. 1 und der unklare Begriff der Feuersbrunst konnten infolgedessen verschwinden. Dies ist vom Standpunkt der Gesetzestechnik nur zu begrüßen. Nach dem E. 27 soll kein Unterschied mehr zwischen mittelbarer und unmittelbarer Brandstiftung gemacht werden, es also gleichgültig sein, ob das Objekt in fremdem oder im Eigentum des Täters steht. Allein die Gefährdung soll maßgebend sein. Wie wir oben gesehen haben, ist ferner im Vergleich zum E. 25 der Kreis der geschützten Objekte ausgedehnt worden, indem die Gesundheit einbezogen wurde.

Die Entwürfe fordern mithin in § 202 Abs. 2 bzw. § 225 das Eintreten einer Gemeingefahr im Sinne des § 11 Ziff. 11 des E. 25 bzw. einer Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum im Sinne des § 225 E. 27 in jedem Fall. Liegt nur die Möglichkeit, nicht die Wahrscheinlichkeit (vgl. oben A 1) vor, daß ein Schaden eintreten könne, dann ist Bestrafung unzulässig. Vom Ermessen des Richters wird es abhängen, ob er nach der objektiven Sachlage, nach Berücksichtigung aller Umstände, die in vielen Fällen gewiß oft nur zufällig eingetreten sind, den Gefahrzustand als vorhanden betrachtet.

Vollendet ist das Delikt nach § 202 Abs. 2 E. 25 und § 225 E. 27 also erst dann, wenn eine Gefahr im Sinne der beiden Entwürfe durch das Inbrandsetzen entstanden ist. Unter Inbrandsetzen ist wie im geltenden Recht (siehe S. 15): „das Bewirken des Verbrennens und damit das Zerstören des Gegenstandes durch Erzeugung hoher Temperaturen ganz oder teilweise“ zu verstehen. Der Unterschied gegenüber dem geltenden Recht liegt in der Forderung nach dem Vorliegen einer Gefahr. Es soll nicht mehr genügen, daß ein in Brand gesetzter Gegenstand so angezündet ist, daß er selbständig

---

[40]) Vgl. Thormann, Prot. der 2. ExpertKomm. Bd. 3 S. 327.

weiterbrennen kann, es muß vielmehr die Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung hinzukommen. Ist mit der Brandstiftung keine Gefahr verbunden, so kann der Täter nicht wegen vollendeter Brandstiftung bestraft werden.

Nach E. 25 § 23 ist der wegen Versuchs zu bestrafen, der den Entschluß, eine strafbare Handlung zu begehen, durch Handlungen betätigt hat, die nach seiner Vorstellung den Anfang der Ausführung bilden. Während das RStGB. vorschreibt, daß der Versuch milder zu bestrafen sei als das vollendete Verbrechen, geht der Entwurf mit Recht von der Erwägung aus, daß ein Verbrecher, der überrascht oder aus sonstigen Gründen von der Vollendung des Verbrechens abgehalten wurde, die gleichstarke Willensrichtung auf Vollendung der Tat hatte wie der, dem es gelang, das Verbrechen zu vollenden (§ 23 Abs. 2 E. 25). Ob im Einzelfall diese Willensrichtung vorlag, ist Tatfrage, ob der Richter die Strafe mildern will, ist in sein Ermessen gestellt[41]). Auf diese Bestimmung wurde in Annäherung an das geltende Recht von der Reichstagsvorlage leider verzichtet und eine mildere Bestrafung des Versuchs im Verhältnis zur vollendeten Tat vorgesehen (§ 26 Abs. 2). Versuch liegt nach § 26 E. 27 dann vor, wenn jemand den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen, „durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würden".

Unter Versuch der Brandstiftung ist das Inbrandsetzen des Zündstoffs, wenn es zur eigentlichen Brandstiftung nicht gekommen ist, zu verstehen. Hierin bleiben sich RStGB. und die Entwürfe prinzipiell gleich. Die Unterscheidung im Tatbestand des § 202 E. 25, daß nämlich an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht sein müsse, an einer eigenen Sache dagegen die Brandstiftung und verbunden damit eine Gemeingefahr gefordert wurde, hätte auch eine Differenzierung des versuchten Verbrechens bedingt. Schon oben ist ausgeführt, wie schwierig die Abgrenzung des vollendeten Verbrechens nach § 202 Abs. 1 von dem nur versuchten ist. Eine gleichmäßige Rechtsprechung wäre, wenn der Entwurf in dieser Fassung Gesetz geworden wäre, nicht zu erwarten gewesen. Einfacher ist die Abgrenzung bei § 202 Abs. 2. Die Tat ist vollendet, wenn der in Brand gesetzte Gegenstand auch beim Entfernen des Zündstoffs eine Gemeingefahr bildet. Bei der Ähnlichkeit der Tatbestände des § 202 Abs. 2 E. 25 und § 25 E. 27 bedarf es hier nur eines kurzen Hinweises auf den Zeitpunkt der Vollendung der Brandstiftung im

---

[41]) Begr. zu E. 25 S. 22.

E. 27. Der Gegenstand muß so in Brand gesetzt sein, daß er aus der Substanz selbst weiterbrennen kann. Die Existenz einer Gefahr ist objektiv zum Delikt selbst nötig. Ist keine Gemeingefahr verursacht, so liegt auch hier keine vollendete Brandstiftung vor. Zum Versuch dagegen genügt, daß aus der Handlung als solcher eine Gemeingefahr entstehen kann; deshalb ist der wegen versuchter Brandstiftung zu bestrafen, der eine Sache in Brand setzt oder zu setzen versucht, durch die eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeigeführt werden kann. Eine besondere Behandlung hat im E. 25 der sog. untaugliche Versuch erfahren. Bei Abfassung des RStGB. wurde die Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs ungeklärt gelassen. Die Wissenschaft konnte jedoch nicht übereinkommen, ob dieser sog. untaugliche Versuch als Versuch zu bestrafen oder aber straflos sei. Die Praxis ließ sich von der Erwägung leiten, daß die Beweggründe, die den Täter zur Tat anreizten, nicht geringer seien, wenn es nur zum Versuch, als wenn es zur Vollendung der Tat gekommen ist, und ebenso, wenn dieser Versuch tauglich oder untauglich war. Aus diesem Grunde wurde der sog. untaugliche Versuch auch als Versuch angesehen und bestraft. Dem schließen sich die Entwürfe von 1925 und 1927 an. Wird der Täter z. B. dabei überrascht, wie er den Inhalt einer über einem Bund Stroh ausgeschütteten Flasche anzünden will, und ist er im Glauben, die Flasche enthalte Spiritus, während es in Wirklichkeit Wasser ist, so ist er wegen versuchter Brandstiftung zu bestrafen. Um Härten zu vermeiden, die aus dieser gesetzlichen Regelung entstehen könnten, zumal wenn der Täter aus grober Unkenntnis der Naturgesetze handelt, wollte E. 25 § 23, 4 solche Handlungen straflos lassen. Nach dem § 26, 3 E. 27 kann das Gericht die Strafe in solchen Fällen nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe überhaupt absehen. „Der Entwurf verzichtet im übrigen darauf, für einen Kreis von Fällen des untauglichen Versuchs im Gesetz die Straffreiheit zu gewähren.“ [42]) Eine Milderung bzw. Straflosigkeit kann dann schon eintreten, wenn der Versuch wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstands überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte.

Die Entwürfe stellen sich somit auf den Standpunkt der subjektiven Theorie, die, ohne gesetzlich festgelegt zu sein, in unserer bisherigen Praxis Geltung hat und in den meisten ausländischen Rechten ebenfalls maßgebend ist.

---

[42]) Begr. zu E. 27 S. 25.

Zum Vorsatz gehört nach E. 25 § 202 Ab. 2, daß der Täter weiß, daß die anzuzündende Sache sein Eigentum ist, bzw. daß sie eine fremde ist, er aber die Einwilligung des Täters hat. Irrt er darüber, d. h. ist die Sache eine fremde, so wird er vielleicht wegen fahrlässiger Brandstiftung zu bestrafen sein. Glaubt er die Einwilligung des Eigentümers zu haben, hat er sie aber in der Tat nicht, so liegt der Fall ebenso.

Durch die Vereinfachung des Tatbestandes sind diese Unterscheidungen im E. 27 weggefallen. Der Vorsatz umfaßt hier allein das Inbrandsetzen einer Sache. Die Eigentumsverhältnisse können ganz außer acht gelassen werden. Der Vorsatz des Täters muß sich im E. 27 immer, in E. 25 nach § 202 Abs. 2 außer auf das Inbrandsetzen auch auf das Herbeiführen einer Gefahr beziehen. Der Täter muß also wissen und wollen, daß das Anzünden der eigenen Sache eine Gefahr zum mindesten herbeiführen kann; d. h. dolus eventualis, der bezüglich der Verursachung der Gefahr erforderlich ist, genügt. Ist ihm dies nicht zur Erkenntnis gekommen, so ist er auch nicht wegen versuchter Brandstiftung zu bestrafen. Im § 213 E. 25 bzw. § 236 E. 27 ist die Brandstiftung aus Fahrlässigkeit geregelt, wegen der der Täter dann zu verurteilen wäre.

3. Vergleich zwischen RStGB., E. 25 und E. 27 bezüglich der Regelung.

Ein Fortschritt gegenüber der jetzigen Regelung hätte gewiß schon in der Annahme des § 202 E. 25 gelegen. Die Forderung der abstrakten Gefahr bei der unmittelbaren Brandstiftung stand zwar im Gegensatz zur konkreten Gefährdung bei der mittelbaren Brandstiftung und brachte so einen unerwünschten Gegensatz in die Behandlung verwandter Delikte[43]). Die Begründung des E. 25 glaubte die Verschiedenheit der beiden Fälle des Absatz 1 und 2 mit der Begründung genügend rechtfertigen zu können, daß der Eigentümer grundsätzlich frei über sein Eigentum verfügen dürfe, und daß dieser Freiheit nur dort Grenzen zu ziehen seien, wo andere Interessen gefährdet werden. „Der Eigentümer darf also seine eigenen Sachen, ebenso wie er sie auf andere Weise zerstören darf, auch verbrennen. Ein Bedürfnis, ihn hier wegen Brandstiftung zu bestrafen, besteht nur, wenn durch sein Tun Menschenleben oder in bedeutendem Umfang fremdes Eigentum gefährdet wird", also

[43]) Finger bezeichnet, a. a. O. S. 647, diese Trennung als den Erfolg einer mangelhaften legislativen Technik.

eine Gemeingefahr entsteht[44]). Es wäre nach E. 25 bei der Präsumtion einer Gefahr im Falle des Anzündens fremder Sachen als der wichtigsten zu schützenden Objekte geblieben. Die Aufzählung der Objekte ist freilich im § 202 E. 25 wie auch in § 225 E. 27 mit Recht unterlassen worden. Der Schutz fremder Gegenstände, die erst durch das Inbrandsetzen von dem Täter gehörigen Objekten gefährdet werden, tritt dem Abs. 1 § 202 gegenüber in den Hintergrund. Die Erfahrung zeigt aber, daß der Tatbestand im geltenden Recht gerade in diesem Falle zu besonders unbilligen Ergebnissen geführt hat. Es ist aus diesem Grund nur zu begrüßen, daß der Reichsrat die Fassung des § 202 Abs. 2 verallgemeinert und auf das ganze Delikt ausgedehnt hat. Die Forderung nach dem Vorliegen konkreter Gefahr ist damit verwirklicht und entspricht dem berechtigten Verlangen nach einer gerechteren Lösung. Freilich fragt es sich auch, ob nicht durch das Verlangen nach dem Vorhandensein einer Gefahr, als durch das Erfordernis eines rein objektiven Verhältnisses die subjektive Tatseite zu wenig Berücksichtigung finden wird[45]).

Hat der Täter den Vorsatz, ein bestimmtes Objekt in Brand zu setzen und dadurch ein anderes zu gefährden, und wird diese Gefahr tatsächlich durch Umstände hervorgerufen, die dem Täter nicht zur Last zu legen sind, wie z. B. plötzliches Umdrehen des Windes, so wäre der Täter wegen der objektiven Gefährlichkeit der Handlung doch nach § 202 Abs. 2 bzw. § 225 zu bestrafen. Der Entwurf sagt nichts darüber, „ob und inwieweit diese Gefahr sich in dem Bewußtsein des Handelnden reflektieren müsse“[46]).

a) Besonders schwere Fälle.

Als besonders schwere Fälle behandelt das RStGB. im § 307 eine Reihe von Einzeltatbeständen[47]).

1. Wenn der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht, daß dieser sich zur Zeit der Tat in einem der in Brand gesetzten Räume befand. Notwendig ist, daß hier unmittelbarer Zusammenhang zwischen Tat und Tod des Menschen vorliegt. Der Sinn der

---

[44]) E. 25 S. 107.

[45]) Vgl. dazu auch Lang in den Prot. der 2. ExpertKomm. Bd. 3 S. 329.

[46]) Ullmann a. a. O. S. 595.

[47]) Ullmann a. a. O. S. 65 stellt die Gesetze, in denen eine allgemeine Norm für den Eintritt des schweren Erfolgs geschaffen wurde, zusammen: das norwegische und das niederländische StGB. und der österreichische Entwurf.

Bestimmung ist, wie das Reichsgericht in Bd. 40 S. 324 mit Recht annimmt, daß es zwar gleichgültig sei, ob der Tod durch das Feuer selbst unmittelbar oder nur mittelbar, z. B. durch das Herabstürzen von Balken, durch das Herabspringen aus dem Fenster, um sich zu retten, veranlaßt sei, daß aber unzweifelhaft immer ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Brand selbst obwalten müsse [48]). Lasse sich der ursächliche Zusammenhang des Todes mit der Brandstiftung nicht feststellen, so sei zu prüfen, ob der Tod auf fahrlässigem Verschulden des Täters beruht. Zu einer Bestrafung aus § 307 Ziff. 1 ist erforderlich, daß sich der Verunglückte zur Zeit der Inbrandsetzung in den Räumlichkeiten befand. Dieser Umstand braucht dem Täter keineswegs bekannt gewesen zu sein [49]). Wird die Tat in diesem Fall nur versucht, kommt es nicht zur Vollendung, so ist der Täter nur nach § 306 zu bestrafen [50]), da der Vorsatz des § 306, 2 und der Erfolg des § 307 noch nicht eingetreten sind.

2. Wenn die „Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen“ [51]). Das Gesetz verlangt, daß die Brandstiftung als Vorbereitungshandlung zu einem der genannten Verbrechen begangen wird. Streitig ist, ob die schwerere Strafe auch eintritt, wenn die Brandstiftung nicht nur eine Vorbereitungshandlung, sondern schon den Versuch des weiteren Verbrechens, z. B. des Mords, darstellt. M. E. muß hier der klare Wortlaut des Gesetzes entscheiden, der eine solche Auslegung nicht zuläßt. Es kommt daher bei dem gewählten Beispiel eine Bestrafung aus vollendetem Verbrechen nach § 306 in Tateinheit mit versuchtem nach § 211 in Betracht.

3. Wenn „der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgerätschaften entfernt oder unbrauchbar macht“. Wann dies geschieht, ist gleichgültig, ebenso, ob die Löschung auch wirklich verhindert oder der Erfolg nur er-

---

[48]) Vgl. GoltdMat. Bd. 2 S. 650; RG. 5, 202; Ofenbrüggen, Brandstiftung S. 51.

[49]) So die herrschende Lehre: Frank a. a. O. § 307, 1; Liszt Aufl. 1927 § 149 Anm. 6; Gerland a. a. O. § 125, 1; Schwartz a. a. O. S. 2; Wachenfeld a. a. O. S. 515; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 1221. And. M. Liszt a. a. O. § 149, 4; Olshausen § 307, 3; LeipzKomm. § 307, 2.

[50]) Gerland a. a. O. § 125, 1.

[51]) So LeipzKomm. § 307, 1; Liszt Aufl. 1927 § 149 Anm. 7. And. A. Frank § 307, 2, der seinen abweichenden Standpunkt damit begründen will, daß bei durch den Brand vorbereiteter Tötung lebenslängliches, bei der durch den Brand aber schon versuchten nur 3—15 Jahre Zuchthaus zulässig wäre. §§ 211, 306, 44, 73.

schwert wurde. Gegen die herrschende Lehre[52]) wird mit Gerland (S. 340), Frank (§ 307, 3) anzunehmen sein, daß auch das Abstellen des Wassers unter Strafe gestellt ist; denn es entspricht dem Geist des Gesetzes, Handlungen unter Strafe zu stellen, die das Löschen zu verhindern geeignet sind. Diese Bestimmung ist möglichst ausgedehnt in Anwendung zu bringen. Daß man hier nicht am Wortlaut haften darf, ergibt sich schon daraus, daß nach dem Gesetz Löschgerätschaften entfernt werden müssen, um das Löschen zu verhindern. Im geeigneten Fall genügt aber, wenn z. B. nur eine einzige Feuerspritze vorhanden ist, deren Entfernung oder Beschädigung, um das Löschen zu verhindern[53]). Selbstverständlich ist, daß auch in diesem Falle der Täter einer entsprechenden Strafe zugeführt werden muß. Dies wäre unmöglich, wenn das Gesetz nur dem Wortlaut nach auszulegen wäre. Das Gesetz greift eine Reihe bekannter schwerer Fälle aus der Erfahrung kasuistisch heraus, ohne dem Bedürfnis der Vollständigkeit Rechnung zu tragen. So ist z. B. was gerade den Abs. 3 betrifft, das Trunkenmachen der Löschmannschaften nicht strafbar[54]). Gleichgültig kann für den Fall des § 307 Abs. 3 aber bleiben — so mit Recht Frank[55]) —, ob der Täter diese erschwerenden Handlungen selbst oder durch einen schuldlos handelnden Dritten vollzieht, gleichgültig auch, ob dies vor oder nach der Brandstiftung geschah. Eine Bestrafung nach § 307 setzt aber immer voraus, daß gerade eines dieser dort genau aufgeführten Merkmale zu dem Tatbestand des § 306 hinzutritt. Die Ziffern 2 und 3 des § 307 erscheinen wie jede kasuistische Aufzählung oft zu eng, indem im Einzelfall besonders schwere Umstände keine besonders schwere Strafe im Gefolge haben können, da sie nicht unter die aufgezählten Tatumstände fallen. Andererseits kann der Fall eintreten, daß der Tatbestand sich mit den Erfordernissen der Ziffern 2 und 3 im § 307 deckt, die Tat als solche aber nicht als „besonders schwere" gekennzeichnet werden kann, und doch die Bestrafung nach diesem Paragraphen erfolgen muß. Auch hier hat also die kasuistische Aufzählung des Gesetzes unerfreuliche Konsequenzen.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 haben auch hier die Kasuistik abgelehnt, teilen aber den Tatbestand des § 307 zwei Paragraphen zu: § 210 und § 211 bzw. § 234 und § 235. (§ 234)

---

[52]) Olshausen a. a. O. § 307, 6; Schwartz a. a. O. § 307, 4; LeipzKomm. a. a. O. § 307; Liszt Aufl. 1927 S. 711.

[53]) LeipzKomm. § 307, 3; Wachenfeld S. 516.

[54]) Vgl. Liszt a. a. O. S. 508; Schwartz a. a. O. § 307, 4; Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 19. And. M. Frank a. a. O. § 307, 3.

[55]) a. a. O. § 307, 3.

und § 235. § 210 (§ 234) betrifft „besonders schwere Fälle". Diese sind im Anschluß an den Vorentwurf, den Kommissionsentwurf und den Entwurf von 1919 geregelt. Während das geltende Recht erschwerende Umstände nur bei den einzelnen Delikten aufführt, wird in den Entwürfen eine allgemeine Regelung vorgezogen. Nach § 76 E. 25 (§ 77 E. 27) liegt ein besonders schwerer Fall dann vor, „wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist". Die Entwürfe schaffen also eine allgemein gehaltene Formel, nach welcher die Feststellung eines besonders schweren Falles zu treffen ist und an welche sich die richterliche Entscheidung zu halten hat: Der Wille des Täters muß besonders stark und verwerflich und die Tat nach ihren Umständen besonders strafwürdig sein. Eines von beiden genügt nicht. Der Zweck dieser Bestimmung ist Anpassung an die materielle Gerechtigkeit. Es wird Aufgabe des Richters sein, die Tat zu zerlegen, Wille und Erfolg des Täters festzustellen. Die anschließende Beurteilung, ob die Brandstiftung als solche für den Betroffenen besonders hart und der verbrecherische Wille des Täters als besonders stark anzusehen sind, und ob die Umstände, unter denen die Tat ausgeführt wurde, diese als besonders strafwürdig erscheinen lassen, wird im Einzelfalle schwer zu treffen sein. Dadurch, daß auch die Anwendung dieser Bestimmung auf das Ermessen des Richters abstellt, kann die Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung leiden. Die in § 77 Abs. 2 E. 27 vorgesehenen Folgen sollen nach der Begründung zum Entwurf (E. 27 S. 122; E. 25 S. 111) nicht nur in der Schwere der Verletzung eines Rechtsguts, sondern auch darin erblickt werden, daß eine besonders große Gefahr eines schweren Unglücks bestand. Die Möglichkeit, den Willen des Täters mit dem Erfolg in engen Zusammenhang zu bringen, ist ein großer Gewinn gegenüber der Lösung des geltenden Rechts.

Im Gegensatz zu §§ 210 E. 25 und 234 E. 27 ist die Fassung des § 235 E. 27 konkret gehalten:

„In den Fällen der §§ 225—233 ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus, wenn ein Mensch infolge der Handlung stirbt." (Ähnlich ist die Regelung im § 211 E. 25.) Klar wird hier zum Ausdruck gebracht: Ist der Tod eines Menschen durch die verbrecherische Handlung herbeigeführt, so findet diese Strafdrohung Anwendung. Daß diese Regelung nicht zu Unbilligkeiten führt, verhindert die Bestimmung des § 21 E. 27 (§ 15 E. 25), nach der die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte

höhere Strafe den Täter nur trifft, wenn er die Folge wenigstens fahrlässig herbeiführt. Ein Mann z. B., der sich zu Beginn der Inbrandsetzung in den Räumlichkeiten aufgehalten hat, verläßt diese und kehrt später wieder zurück. Erst jetzt findet er seinen Tod. Nach dem preußischen Strafgesetzbuch fiel dieser Tatbestand unter § 285 („ist infolge der Brandstiftung der Tod eines Menschen erfolgt, der sich zur Zeit der Tat in einem der in Brand gesteckten Räumlichkeiten befand . . .")[56]). Das Obertribunal vertrat den Standpunkt, daß der eingetretene Tod eines Menschen lediglich eine objektive, d. h. historische Folge der Tat zu sein brauche, um die Strafschärfung nach sich zu ziehen. Diese Ansicht präsumiert dann bei äußerem Kausalzusammenhang zwischen dem Feuer und dem eingetretenen Tod das Bewußtsein der Gefahr, „indem man annimmt, daß das Gesetz bei der Eigenschaft der Sache (Wohnhaus usw.) die Gefahr für Menschenleben für eine so offenkundige erachtet, daß sie dem Täter nicht verborgen bleiben könne"[57]). Welche Konsequenzen diese Ansicht hat, zeigt Dalcke in GoltdArch. Bd. 16 S. 14: Das Gesetz müßte auch dann Anwendung finden, wenn ein Mensch in der Absicht, den Tod zu suchen, in das brennende Haus hineingelaufen und in demselben umgekommen ist. Diese offenbare Unbilligkeit ist durch eine besondere Bestimmung in den Entwürfen von 1925 und 1927 verhindert worden. Auch das tödliche Verunglücken beim Löschen müssen wir unter den § 235 bzw. § 211 fassen und dem Brandstifter anrechnen. Diese Regelung entspricht dem Rechtsempfinden mehr als die geltende Bestimmung. Es ist nicht einzusehen, warum ein Brandstifter, der durch seine Brandstiftung das Leben von Menschen, die beim Löschen des von ihm gestifteten Brandes verunglückten, auf seinem Gewissen trägt, nicht streng bestraft werden solle. Denn beim vorsätzlichen Brandlegen ist sich der Täter nicht nur der direkten Folgen seiner Tat bewußt, er rechnet vielmehr auch damit, daß mit allen Mitteln versucht werden wird, dem Feuer durch Löschen Herr zu werden. Ein mittelbarer Kausalzusammenhang muß für eine Bestrafung jedenfalls vorhanden sein. Ein mit dem Löschen selbst nicht zusammenhängendes Unglück darf natürlich dem Brandstifter nicht zugerechnet werden.

---

[56]) So auch Oppenhoff, Rspr. Bd. 10 S. 800; GA. Bd. 5 S. 661, Bd. 15 S. 562.

[57]) Ullmann, GS. Bd. 30 S. 594.

b) Fahrlässigkeit.

Nach § 309 RStGB. wird „wer durch Fahrlässigkeit einen Brand, der in den §§ 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, mit Gefängnis bis zu einem Jahr . . . und wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist . . . mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren bestraft". Wie oben schon ausgeführt, hat der Ausdruck „einen Brand verursachen" die gleiche Bedeutung wie das „Inbrandsetzen" in §§ 306 und 308. Denn „die Inbrandsetzung" einer Sache bedingt notwendig einen Brand der letzteren. Eine Begriffsbestimmung des Wortes „Brand" ist im Gesetz nicht gegeben; es unterliegt aber keinem Bedenken, darunter auf Grund der Materialien des Gesetzes und in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch ein Brennen der Sache selbst, ein Ergriffensein derselben vom Feuer und zwar derart, daß das Feuer ohne weiteren Zündstoff sich fortzuentwickeln vermag, zu verstehen; diesen Standpunkt vertritt m. E. mit Recht das Reichsgericht[58]).

Das geltende Recht und der E. 25 bestimmen den Begriff der Fahrlässigkeit nicht. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt Fahrlässigkeit voraus, daß der Täter die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist.

Ein fahrlässiger Brand kann nun nach geltendem Recht auf zweifache Art herbeigeführt werden. Entweder der Täter setzt aus Fahrlässigkeit einen der im Gesetz aufgeführten und unter Schutz gestellten Gegenstände in Brand, oder der Täter setzt vorsätzlich eines der genannten Objekte in Brand und erkennt fahrlässigerweise nicht die Eigenschaften des Objekts, die die Strafbarkeit begründen. Zündet der Täter nicht im Gesetz aufgezählte Objekte fahrlässig an, so kann diese Tat nicht als fahrlässige Brandstiftung bestraft werden, da sie im geltenden Recht selbst nicht als vorsätzliche unter Strafe gestellt ist. Ist durch die Handlung kein Schaden entstanden, so ist naturgemäß von einer Bestrafung abzusehen, denn der „Brand" muß „herbeigeführt" sein, und zwar auf eine der in §§ 306 und 308 bezeichneten Arten.

Die Strafe erhöht sich nach § 309, wenn durch den fahrlässigen Brand der Tod eines Menschen verursacht ist. Ein Kausalzusammenhang wird wie in dem § 307, 1 auch hier vorhanden sein müssen. Daß ein Mensch das brennende Gebäude verlassen hat und beim Zurück-

---

[58]) Vgl. RG. 40, 323 und die dort angegebenen Entscheidungen.

gehen, um Personen oder Sachen zu retten, den Tod findet, fällt jedoch nicht unter § 307, 1, sondern unter § 309[59]). Diese Verschiedenheit wird durch die Modifizierung des Tatbestandes in § 307, 1 und § 309 begründet[60]). Steht ein Brand jedoch nur bevor und verunglückt jetzt ein Mensch, so liegt der qualifizierte Fall natürlich nicht vor[61]).

Die Entwürfe haben die Strafbarkeit insofern ausgedehnt, als von einer kasuistischen Aufzählung Abstand genommen ist, die fahrlässige Brandstiftung vielmehr an Objekten aller Art verübt werden kann (§ 236 E. 27 bzw. § 212 E. 25): „Wer fahrlässig eine der in den §§ 225—232 (§§ 202—208) bezeichneten Handlungen begeht, wird ... bestraft."

Im E. 25 sind hier wie bei der vorsätzlichen auch bei der fahrlässigen Brandstiftung zwei Tatbestände zu unterscheiden:

1. Wer fahrlässig an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht. Zur Bestrafung gehört selbstredend die vollendete Tat. Die Tatsache, daß, wie oben erwähnt, eine bestimmte Grenze zwischen einfachem Anzünden und Verursachen einer Feuersbrunst kaum gezogen werden kann, hat hier besondere Folgen. Bei der vorsätzlichen Brandstiftung erschwert sich nur die Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung, bei der fahrlässigen dagegen die Entscheidung, ob überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt. Denn da es keinen Versuch einer fahrlässigen Handlung gibt und begrifflich nicht geben kann, bleibt das fahrlässige Inbrandsetzen völlig straflos, wenn es nicht zur Verursachung einer Feuersbrunst geführt hat. Aber wann ist an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht? Das unklare Wort „Feuersbrunst" hätte es dem Richter in diesem Falle schwer gemacht, eine Abgrenzung zu finden. Eine gleichmäßige Rechtsprechung hätte bei solchen wenig präzisierten Ausdrücken nicht erwartet werden können.

2. Eine einheitlichere Rechtsprechung wäre bei der fahrlässigen Inbrandsetzung eigener Sachen und der Herbeiführung einer damit verbundenen gemeinen Gefahr nach dem § 202 Abs. 2 E. 25 zu erwarten gewesen, wie es bei dem E. 27 für das ganze Gebiet der Brandstiftung nun werden soll. Es ist nach § 202 Abs. 2 E. 25 und § 225 E. 27 Aufgabe des Richters, im gegebenen Fall festzustellen, daß eine Gemeingefahr bestand; diese Abgrenzung macht weniger

---

[59]) RG. 5, 202.

[60]) § 307, 1: Der Brand hat den Tod eines Menschen dadurch verursacht, daß dieser zur Zeit der Tat in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand. — § 309: Durch den Brand ist der Tod eines Menschen verursacht.

[61]) RG. 40, 321; Frank a. a. O. § 309, 3; Gerland a. a. O. § 125.

Schwierigkeiten als die nach § 202 Abs. 1 E. 25 erforderliche Feststellung. Der Fall, daß der Täter vorsätzlich in bezug auf das Inbrandsetzen, fahrlässig aber im Hinblick auf die Existenz einer Gemeingefahr handelt, ist auch unter § 236 bzw. § 212 zu subsummieren. Die Begründung zu E. 25 gibt eine Gegenüberstellung beider Möglichkeiten (S. 112): Der Täter verursacht fahrlässig den Brand an eigenen Sachen, oder er zündet sein Haus vorsätzlich an, infolge von Fahrlässigkeit erkennt er aber nicht, daß durch sein Handeln eine Gemeingefahr entsteht; in beiden Fällen liegt fahrlässige Brandstiftung vor.

Die fahrlässige Brandstiftung mit Todeserfolg, die nach geltendem Recht von § 309 mit einer Mindeststrafe von einem Monat belegt wurde, ist in den Entwürfen ungeregelt geblieben. Der Strafrahmen des § 236, der eine Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren vorsieht, der also die Höchststrafe des Erfolgsdelikts im RStGB. als Höchststrafe überhaupt nennt, wird ausreichen, das Delikt nach dem Ermessen des Richters zu sühnen. Auch hier bringen die Entwürfe eine Vereinfachung des Tatbestandes.

Im Gegensatz zu dem geltenden Recht und dem E. 25 hat die Reichstagsvorlage eine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit in § 19 gegeben. „Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird."

Es würde zu weit führen, eine Übersicht zu geben, inwiefern der E. 27 den Begriff der Fahrlässigkeit dadurch modifiziert.

c) Tätige Reue.

Eine spezielle Regelung hat die tätige Reue bei der Brandstiftung im geltenden Recht wie in den Entwürfen gefunden.

Die tätige Reue, die sonst nur im Falle des sogen. beendigten Versuchs nach § 46 Abs. 2 einen Strafaufhebungsgrund bildet, ist hier durch § 310 auf das vollendete Verbrechen ausgedehnt worden [62]). Voraussetzung ist im geltenden Recht nur, daß der Brand noch nicht entdeckt und ein weiterer Schaden als durch das Inbrandsetzen selbst in dem Augenblick, in dem der Täter durch seine eigene Tätigkeit die Abwendung des Erfolgs verursacht hat, noch nicht entstanden war. Ein weiterer Schaden ist dann vorhanden, wenn das

[62]) RG. 19, 395; 18, 355; Liszt a. a. O. § 149, 2.

Feuer in seiner zerstörenden Wirkung sich über die Anlegungsstelle hinaus verbreitet hat. Nach Olshausen (§ 310, 3) ist ein „weiterer Schaden im Sinne des § 310 anzunehmen, sobald sich „der Brand nicht mehr auf den durch die konkrete Ausführung der Tat bedingten Herd beschränkt, sondern weiter um sich greifend, wenn auch nicht notwendig andere Gegenstände erfassend, doch fortschreitende Zerstörung mit sich führt“ [63]). In der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 57, 294 findet sich dazu folgendes Beispiel: „Ist der Gegenstand des Verbrechens der Brandstiftung ein zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude (§ 306, 2), so ist mithin zu fordern, daß sich der Brand über den ursprünglichen Herd auf andere Teile oder Bestandteile des Gebäudes ausgedehnt hat. Das Übergreifen auf Gardinen, Möbel oder sonstige bewegliche Gegenstände bleibt insoweit außer Betracht.“ Das Reichsgericht glaubt, nach den Umständen des Einzelfalles beurteilen zu müssen, ob im übrigen der Brand im Sinne von § 310 einen weiteren Schaden am Gebäude angerichtet hat. In dem zur Aburteilung stehenden Falle waren es z. B. Deckbalken zweier Wohnräume, durch deren Brennen ein „weiterer Schaden“ im Sinne des § 310 hervorgerufen wurde.

Der Brand muß zur Anwendung des § 310 effektiv gelöscht sein, der Versuch des Löschens genügt nicht. Helfen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des Verbrechers, so werden auch diese nicht bestraft. Da es sich hier um einen rein persönlichen Strafaufhebungsgrund handelt, werden nur die beim Löschen Helfenden straffrei [64]). Daß der Täter sich beim Löschen der Hilfe fremder Leute bedient, die er zu diesem Zweck zusammengerufen hat [65]), macht ihn auch straffrei. Die Tat ist dann noch nicht entdeckt. Entdeckt ist sie vielmehr erst, wenn ein unbeteiligter Dritter sie ohne Zutun des Täters wahrnimmt [66]). Daß ein Widerschein des Feuers von einem Dritten gesehen wurde, kann noch nicht genügen, die Tat als entdeckt erscheinen zu lassen. Der brennende Gegenstand selbst muß von dem Dritten entdeckt worden sein.

Beruht die Brandstiftung nur auf Fahrlässigkeit, so genügt, daß der Täter den Brand als solchen zuerst erkannt und den Brand mit eigenen Händen gelöscht hat [67]). Mit Recht betont das Reichsgericht

[63]) So RG. 57, 294; Gerland a. a. O. § 341; Meyer-Allfeld S. 535 Nr. 18; Frank § 310, 1; Meves S. 180. And. M. RG. 1, 375; Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 21; Schwartz Nr. 2a; Meves, GS. Bd. 24 S. 182.

[64]) Liszt § 149.

[65]) RG. 57, 296.

[66]) Vgl. auch RG. 1, 377.

[67]) Vgl. RG. 19, 394.

in seiner Entscheidung Bd. 19 S. 395, daß die Strafloſigkeit des Täters bei fahrläſſiger anders als bei vorſätzlicher Brandſtiftung nicht von einer Wandlung des verbrecheriſchen Willens, ſondern von allerlei tatſächlichen Zufälligkeiten bedingt iſt, welche mit der inneren oder äußeren Seite der Straftat ſelbſt in gar keinem Zuſammenhang ſtehen, ſondern nur noch mit der nachträglichen Anwendung weiterer Gefahr.

Dem § 310 entſprechend haben die Entwürfe in § 213 E. 25 und § 237 E. 27 ähnliche Beſtimmungen getroffen. Nach § 310 tritt unbedingte Strafloſigkeit ein, während es in den Entwürfen in das freie Ermeſſen des Richters geſtellt iſt, ob er Milderung oder Strafloſigkeit am Platz findet.

Der § 213 E. 25 lautet: „Verhütet der Täter in den Fällen der §§ 202—209, 212 aus freien Stücken, daß aus der Tat ein Schaden entſteht, ſo kann das Gericht ...“

Daß ein Schaden bei der Brandſtiftung entſteht, iſt mit der Vollendung des Delikts, die für die tätige Reue Vorausſetzung iſt, notwendig verbunden. Auch hier iſt deshalb m. E. anzunehmen, daß die Verhütung eines weiteren Schadens im Sinne von § 310 RStGB. gemeint iſt, da ſonſt ja die Beſtimmung ſinnlos wäre. Es unterliegt der tatſächlichen Beurteilung, ob der Täter aus freien Stücken einen ſolchen Schaden verhütet hat.

Das Erfordernis des Unentdecktſeins iſt, wie im E. 25, evtl. auch in der Reichstagsvorlage [68]) aus dem Tatbeſtand weggeblieben. Es iſt vielleicht auch vom Standpunkt der Schadensverhütung richtiger, dem Täter bis zuletzt eine „Belohnung“ in Ausſicht zu ſtellen, wenn er einen weiteren Schaden, der aus der Tat entſtehen könnte, verhütet. Die Faſſung des Tatbeſtands im § 237 E. 27 iſt m. E. ſehr ſchlecht. Die Gefahr iſt ein Zuſtand, der als ſolcher nur vor dem Eintritt des Schadens liegen kann, es iſt deshalb unglücklich, wenn der Entwurf eine Gefahr beſeitigt wiſſen will, „bevor ein Schaden“ eingetreten iſt. Dieſe Tatſache iſt vielmehr mit dem Begriff der Gefahr ſelbſt gegeben. Aus dieſem Grund kann die Stelle nur dahin verſtanden werden, daß die Gefahr beſeitigt werden muß, bevor ein weiterer Schaden eingetreten iſt. Auch im § 237 E. 27 iſt deshalb unter „Beſeitigen der Gefahr“ das Beſeitigen einer weiteren Gefahr zu verſtehen, die außerhalb des angezündeten Objekts beſteht.

---

[68]) § 237: „Beſeitigt der Täter in den Fällen der §§ 225—233, 236 aus freien Stücken die Gefahr, bevor der Schaden eingetreten iſt, ſo kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermeſſen mildern, auch ganz von Strafe abſehen.“

Lebenslauf.

Am 4. Mai 1906 wurde ich, Rudolf Freiherr von Preuschen von und zu Liebenstein in Mannheim geboren. Ich bin evangelischer Religion. Meine Eltern sind Major a. D. Ludwig Freiherr von Preuschen von und zu Liebenstein und Gertrud Freifrau von Preuschen geb. Waltz, die jetzt in Osterspay am Rhein wohnen. Ich besuchte die Gymnasien in Mannheim und Oberlahnstein. Das Reifezeugnis erhielt ich Ostern 1924 von dem Gymnasium in Heidelberg, da unsere Familie in diesen Jahren aus dem besetzten Gebiet ausgewiesen war. Ich studierte die Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg (SS. 1924 bis SS. 1925), München (WS. 1925/26), und Bonn (SS. 1926 und WS. 1926/27). Am 12. und 13. Januar 1928 legte ich am Oberlandesgericht Köln die erste juristische Prüfung, am 14. Dezember 1928 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn die mündliche Doktorprüfung ab.

Seit März 1928 werde ich als Referendar im Justizdienst beschäftigt und bin gegenwärtig am Landgericht Koblenz tätig.